الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

التاريخ: / /

نموذج رقم (٢٥)
تسليم اطروحة دكتوراة جامعية للمكتبة

الدكتور مدير المكتبة

تحية طيبة وبعد،،،

لقد ناقش الطالب : أحمد عبد الهادي محمود أعمر ورقمه الجامعي: ٩٠٥٠١٧٧

تخصص الدكتوراة: القضاء الشرعي

يوم: الأحد الموافق: ٢٧/ ١١/ ٢٠١١ وكانت النتيجة ناجحاً.

عنوان الاطروحة (باللغة التي كتبت بها الاطروحة)

الدفوع التأجيلية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)

نرجو استلام النسخة الورقية التي تمت الموافقة عليها في صيغتها النهائية من قبل المشرف ولجنة المناقشة، ونسخة من الرسالة على القرص المضغوط (CD)، وذلك لإيداعها في المكتبة حسب الأصول.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

المشرف	رئيس قسم التخصص أو نائب رئيس لجنة الدراسات العليا في كلية التخصص	نائب عميد كلية الدراسات العليا
التوقيع...........	التوقيع...........	التوقيع...........
التاريخ: ٢٩/ ١٢/ ٢٠١١	التاريخ: ٢٩/ ١٢/ ٢٠١١	التاريخ: ٢٩/ ١٢/ ٢٠١١

عميد كلية الدراسات العليا
... النسخة من الرسالة
التاريخ ...

مواصفات الأقراص المدمجة الخاصة بالرسائل الجامعية

- ان يضم القرص المدمج كافة المعلومات الواردة في النسخة الورقيه من الرسالة وذلك ضمن ملف واحد.
- ان يكون ترتيب الرسالة على القرص حسب ترتيب النسخة المطبوعة ورقيا.
- ان يحتوي القرص على صورة (save as jpg) عن اجازة الرسالة موقعة وموثقة من اعضاء لجنة المناقشة ومعتمدة من قبل الجامعة.

لتسهيل تفعيل الرسالة على شبكة الانترنت ضمن قاعدة الرسائل (Acrobat reader PDF)- تخزين الرسالة في ملف آخر على شكل الجامعية كاملة النص.

علماً أنه لن يكون بالامكان توثيق أي رسالة غير مطابقة للمواصفات المذكورة أعلاه.

الجامعة الأردنيـــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٦)
اقرار والتزام بالمعايير الأخلاقية والأمانة العلمية وقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الدكتوراه

أنا الطالب: أحمد عبدالهادي محمود احمر الرقم الجامعي: (٩٠٥٠١٧٧)
تخصص: القضاء الشرعي الكليـــة: الشريعة

عنوان الاطروحة: الدفوع الشكلية وتطبيقاتها "دراسة مقارنة"

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد اطروحات الدكتوراه عندما قمت شخصيا" باعداد اطروحتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية وكافة المعايير الأخلاقية المتعارف عليها في كتابة الأطروحات العلمية. كما أنني أعلن بأن اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ٥ / ١ / ٢٠١٢

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنـــا أحمد عبدالهادي محمود احمر ، أفـــوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي/أطروحتي للمكتبـــات أو المؤســـسات أو الهيئات الأشخاص عن طلبها.

التوقيع

التاريخ: ٥ / ١ / ٢٠١١

الدّفـوع التأجيليـّة وتطبيـقاتها

(دِراسَة مُقارنـة)

إعداد

أحمد عبد الهادي محمود إعمر

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين

قدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الدكتوراة في القضاء الشرعي

كليّة الدراسات العليا

الجامعة الأردنيّة

كانون ثاني، ٢٠١٢م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَن الرَّحِيم

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الدفوع التأجيلية وتطبيقاتها) «دراسة مقارنة» وأجيزت بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٧م

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين أستاذ فقه مقارن / الجامعة الأردنية	مشرفاً	
الاستاذ الدكتور ذياب عبد الكريم عقل استاذ فقه مقارن / الجامعة الاردنية	عضواً	
الدكتور اسماعيل البريشـــــي استاذ فقه مقارن / الجامعة الاردنية	عضواً	
الدكتور منصور عبد الله الطوالبه دائرة قاضـــي القضـــــاة	عضواً	

الإهداء

إلى الحبيب المصطفى سيّد الأنام محمد بن عبد الله عليه أفضلُ الصلاة والسلام، وإلى آل بيته وصحبه ومن سار على دربهم بإحسان إلى يوم الدين . . . .

إلى من أمرني ربي ببرِّهما . . . والديَّ الكريمين . . . . . .

إلى من أشدد بهم أزري . . . إخوتي وأخواتي . . . . . .

إلى من سهرت وتعبت وتحمّلت المشاق معي ومن أجلي وقدّمت لي كلَّ الدعم والمساعدة . . . زوجتي الغالية

إلى الأمل الذي أرنو أن يكونوا خير ما في غد أولادي . . . منذر وعبد الهادي وشهد وندى . . . . . .

إلى من ساندني صغيراً وكبيراً، إلى من حزنتُ على فراقه . . . عمي المرحوم حسن الزبن «أبو أنس» . . .

أهدي هذا الجهد مع كل المحبّة والوفاء

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني، ويسَّر لي السُّبل لإتمام هذا العمل، نحمده –تعالى- حمداً يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه.

وبعد شكر الله – عزَّ وجل- لا يسعُني إلا أن أتوجه بجزيل الشكر مع خالص المحبّة والوفاء لمن تكرّم بالموافقة على قبول الإشراف على هذه الأطروحة أستاذي الفاضل الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين –حفظه الله ورعاه وسدّد على الدرب خطاه- على ما أولاني به من نُصح، وتوجيه، وإرشاد، ورعايةٍ علميّةٍ صادقة طوال فترة إعداد هذه الرسالة، فكان نِعْمَ المعلّم، ونِعْمَ المربي، فبارك الله في علمه، وجزاه الله عني خير الجزاء، ونفع الله به الإسلام والمسلمين.

والشكر الموصول، مع خالص المحبّة والتقدير لأساتذتي الأفاضل، العلماء الأجلاء، أعضاء لجنة المناقشة على تكرُّمِهِمْ وتشريفهم لي بقبول مناقشةهذه الأطروحة، حيث أنّهم خصَّصوا لها جزءً من وقتهم الثمين، راجياً المولى – عزَّ وجل- أن يوفقني للعمل بتوجيهاتهم ونصحهم وإرشاداتهم، والاستفادة من خبراتهم ا لواسعة وعلمهم الغزير، ممَّا سيكون له الأثر البالغ في الارتقاء بهذا العمل، فجزاهم الله خير الجزاء.

كما أتقدّم بالشكر والتقدير إلى كل من أسهم في إخراج هذه الأطروحة فجزى الله الجميعَ عنِّي خير الجزاء.

الباحث:

أحمد عبد الهادي محمود إعمر

فهرس المحتويات

الدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)

إعداد

أحمد عبد الهادي محمود إعمر

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين

الملخص

تناولت هذه الرسالة الدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها، هادفة إلى بيان جوانبها وفق نظريّةٍ شاملةٍ لأحكامها كافّة من الناحيتين الفقهيّة والقانونيّة، وإبراز صورتها من خلال التطبيقات القضائيّة المختلفة في النظام القضائي الإسلامي والأنظمة القضائيّة الوضعيّة .

وقد اشتملت هذه الدراسة على مقدمةٍ، وثلاثة فصول، وخاتمة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: تناول مفهوم الدفوع وتمييزها عن غيرها من المصطلحات «كالطعن» ، مع بيان مفهوم التأجيل في الدعوى وحالاته وتمييزه عن غيره من المصطلحات «كالوقف» ، ومدى الاتفاق والاختلاف بين التأجيل والوقف وصولاً إلى نتيجة مفادها « أنه من الصعب القول بالتمييز التام بين التأجيل والوقف على اعتبار أن التأجيل ليسَ إلا نوعاً من الوقف التعليقي والذي بدوره يعد من أبرز تدابير التنظيم داخل الخصومة القضائيّة».

كما تم من خلال هذا الفصل تحديد مصطلح الدفوع التأجيليّة وعلاقته بفكرة التأجيل بمعناها الواسع، ومدى الصلة بينه وبين بعض المصطلحات الأخرى كتأجيل الدفع والدفوع الموقفة للخصومة.

أمّا الفصل الأول: فقد جاء مبيناً لأنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي، ومدى الاتفاق والاختلاف بين أنواع الدفوع في كلا التشريعين، ثم بين أهم الأقسام التي تنقسم إليها الدفوع التأجيليّة من عدة وجوه، كما بيَّن الطبيعة القانونيّة والفقهيّة لتأجيل الدعوى وللدفوع التأجيليّة المثارة فيها، ومدى العلاقة بينها وبين أنواع الدفوع الأخرى وفق التقسيم الثلاثي المعروف « الدفوع الشكليّة والدفوع الموضوعيّة والدفوع بعدم القبول» وصولاً إلى بيان علاقة التداخل بين الدفوع التأجيليّة والدفوع الموقفة للخصومة وأنهما وجهان لعملة واحدة، ثمّ بيّن أن الأصل في الدفوع التأجيليّة أن لا يكون قصد الدافع من إثارتها اللدد والمماطلة وإطالة أمد التقاضي بما يهدر الوقت والجهد؛ لأنّ هذا الوقت إنما هو مرحلة من مراحل تطور الخصومة، وقد تمّ التوصل

إلى نتيجة مفادها «أن الدفوع التأجيليّة يجب أن تنضبط بضوابط محددة حتى لا تتحوّل إلى (دفوع تسويفيّة) والتي تعد الوسيلة الأكثر شيوعاً للتعسّف في استعمال حق التقاضي؛ ذلك أن القصد منها في هذه الحالة ينحصر في مجرد تأخير الفصل في الدعوى ولمجرد المشاكسة» ، ثمّ إن هذا الفصل جاء باحثاً في أحكام الدفوع التأجيليّة، فحدّد أصحاب الحق في إثارتها، والجهة المختصّة بنظرها، وشروط إثارتها، وخصائصها، ووقت إثارتها، ووسائل إثباتها، والأثر المترتب عليها.

أمّا الفصل الثاني؛ فقد تضمّن تطبيقات الدفوع التأجيليّة من الناحية النظريّة والتطبيقيّة، مع بيان وجه التأجيل في كلّ منها، وقد بحث الدفوع التأجيليّة التي يكون النظر فيها من اختصاص محكمةٍ أخرى غير المحكمة التي أثيرت أمامها (الدفع بمسألةٍ معترضة) كما في الدفع بتزوير السند المبرز أمام المحكمة للإثبات، والدفع بعدم دستوريّة القوانين، والدفوع المتعلّق بها حق الله –تعالى- ، كما بحث الدفوع التأجيليّة التي تهدف إلى إخراج النزاع من ولاية المحكمة إلى محكمة أخرى كالدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص، والدفوع التأجيليّة المتعلّقة بإحالة الدعوى وأقسامها « الإحالة الاتفاقيّة، والإحالة لـ عدم الاختصاص، والإحالة للترديد، والإحالة للارتباط» ، ثمّ بيّن الدفوع التأجيليّة التي تبقي الدعوى منظورة أمام المحكمة سواء منها ما تعلّق بالمدد المحددة قانوناً والتي لا يجوز تجاوزها من خلال بعض الدعاوى في قانون الأحوال الشخصيّة الأردني وبعض المدد المنصوص عليها في قانوني أصول المحاكمات المدنيّة والشرعيّة الأردني وقانون محاكم الصلح، والدفوع التي ليس فيها أجل قانوني لازم ومحدد، كما في الدفع بالتأجيل للتصحيح والدفوع المتعلّقة بالرسوم القانونيّة، والدفع بعدم صحّة وكالة المحامي، والدفع بالتأجيل للتوكيل، والدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة، والدفع بالتأجيل لإدخال ضامن، والدفع بوجوب تقديم كفالة، والدفع بالتأجيل للجواب على الدعوى، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستندات الدعوى، والدفع بالتجريد، ثمّ بيّن في هذا الفصل الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالالتزامات المتقابلة والدفوع التأ جيليّة ذات الصلة بوقت إقامة الدعوى، والمتعلّقة (بالدفع بعدم الاستحقاق قبل حلول الأجل) من خـ لال دعوى المطالبة بالدين المؤجل.

وقد اختتمت هذه الدراسة ببحث مسألتين هامتين: الأولى متعلّقة بما يسمّى فقهاً « بالمسألة المخمسة» وهي المثال الأكثر شهرة على دفع الخصومة مع بيان الصفة التأجيليّة في هذا الدفع، والثانية: متعلّقة بوقف الدعوى وحالاتها المختلفة وشروط كل حالة على اعتبار أن الوقف بحالاته المختلفة داخل في إطار الدفوع التأجيليّة وإن كان الوقف على خلاف الدفع بالتأجيل ليسَ وسيلة دفاع في يد الخصوم فقط، ولكنه تدبير تنظيمي داخلي يفرض بقوة القانون أو بحكم المحكمة على سند من فكرة حسن سير العدالة.

وقد اعتمد الباحث في فصول هذه الدراسة على مناهج عدّة تمثّلت بالمنهج الاستقرائي والتحليلي والتأصيلي، ثمّ اختتمت الدراسة بالنتائج والتوصيات وبقائمة للمصادر والمراجع.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربِّ العالمين المُوَفِّق لكلِّ خير، والشكر له على ما أنعمَ به علينا وأولانا به ، فإنه أجدر بالشكر وأ حقُّ به، و أشهد أن لا إله إلا هو أمَرَ بالعدل والإنصاف، وجعل الجنّة مثوى الأئمّة العادلين والقضاة المنصفين، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، سيّد القضاة بلا منازع وإمام العادلين، أوضح للناس سبيل الهدى، ودعاهم إلى خير العمل وعمل الخير في كل حين، موصولاً إلى يوم الدين، وأزال ظلام الشك والضلال، و حكم الناس بكتاب الله، وأمر القضاة بالنزاهة وتوخي الحق والعدل بالدليل، فأنصف المظلوم وردَّ الظالم، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين، أمّا بعد:

فإنّ منصب القضاء من أجلِّ المناصب وأعظمها ولا غنى للخلق عنه، ومن هنا كان اهتمام التشريع الإسلامي والقوانين الوضعيّة ببيان ما يتعلّق بهذا المنصب، من أجل تحقيق العدالة، والتي هي غايةٌ من غايات التشريع الإسلامي العظيم والتشريعات القانونيّة الوضعيّة المقارنة على مرِّ العصور، لذلك كان هذا المنصب من أشرف مناصب الدولة، ولا سلطان على متوليه في أمور قضائه شرعاً إلا لأمر الشرع ونهيه، امتثالاً لقوله –تعالى-: ﴿ x y z { | } ~ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ´ µ ¶ ¸ ﴾(١) ، وقال – تعالى-: ﴿© ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم ´ µ ¶ ¸ بِٱلۡعَدۡلِ﴾(٢).

والأمر ذاته نجده في الأنظمة القضائيّة الوضعيّة، حيث نصّت المادة (٩٧) من الدستور الأردني على أن (القضاة مستقلّون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

ولمّا كان القاضي لا يمكنه أن يتوصّل إلى إصدار حكمه بحسم الخلاف وقطع النزاع إلا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة فيه، لذا فإنه مأمور بالاستماع للطرفين المتداعيين، و إعطاء كلٍّ منهما الوقت الكافي لتقديم ما يود تقديمه سواء تعلّق الأمر بالادعاء أو الدفع، فإذا لم يتم إعطاء هذا الوقت والذي يدخل في إطار (الوقت المفيد) في الدعوى كان من حق الطرف المتضرر من ذلك أن يتمسّك بالتأجيل، وقد ورد في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- القضائيّة إلى أبي موسى الأشعري: « واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينته إليه، فإن أحضر بينته أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر»(٣).

---

(1) سورة المائدة، الآية رقم (٨).

(2) سورة النساء، الآية رقم (٥٨).

(3) الدارقطني، علي بن عمر، (٣٨٥هـ)، «**سنن الدراقطني**» ، علّق عليه مجدي بن منصور بن سيد الثوري، دار الكتب العلمية، بيروت، (مجلد٢/ج٤)، رقم (٤٤٢٥)، (ص١٣٣-١٣٤) ، وفيه أن إسناده ضعيف، وفي « تلخيص الحبير» ورد: «أن ابن حزم قد ساق حديث عمر من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة» ، العسقلاني، أحمد بن حجر، (٨٥٢ هـ)، « **تلخيص الحبير في تخريج**

ولمّا كان التأجيل في حدّ ذاته إنما هو حقّ إجرائي يثبت لكل خصم في الدعوى باعتباره مظهراً من مظاهر حق الدفاع، فقد وجب ع لى القاضي منحه أحياناً كما يجوز له في أحيان أخرى منحه حسب الأحوال إمّا من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب أو دفع، وإذا كان من الشائع التعبير عن وسيلة التأجيل بالطلب فلا يصح الظن بأن التأجيل في القوانين الوضعيّة لا يثار بطريق الدفع، فالدفع كالطلب كلاهما وسيلة لاستعمال الدعوى، فهما وعاء الادعاء، وإن جوهر الادعاء قد يكون موضوعياً، أو إجرائيّاً، ومنه التأجيل بطبيعة الحال، فما يصلح إبداؤه بطريق الطلب يصلح كذلك الدفع به، ولمّا كانت مسألة (التأجيل في الدعوى) كما أرى من أهم المسائل التي تعرض للقاضي أثناء إدارته للدعوى سواء أكان هذا التأجيل من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب أو دفع من أحد الخصوم فقد جاءت هذه الدراسة المتخصّصة في «الدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)» للوقوف على أهم القواعد والضوابط التي تضبط هذه الطائفة من الدفوع، وحتى لا يتحوّل التأجيل سواء كان بطلب أو دفع لسلاح للكيد والمشاكسة والإضرار بالخصم وإهدار وقت العدالة، وبذلك يتحوّل إلى مخبثةٍ بدلاً من أن يكون أداةً صالحة ووسيلة بريئة من وسائل الدفاع المقدّس للكشف عن حقيقة الواقع والوصول إليه بما يؤدي أحياناً إلى يئس صاحب الحق من الوصول إلى حقه، فأهم مشكلة يمكن أن تعاني منها العمليّة القضائيّة مشكلة بطء التقاضي، فالأصل أن تسير الخصومة القضائيّة إنطلاقاً من صحيفة افتتاح الدعوى إلى صدور حكم قطعي في موضوع النزاع بغير عوارض من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل السير فيها، غير أنه قد يعترض سير الدعوى في كثير من الأحيان عوارض تؤدي إلى تعطيل الفصل فيها بعضاً من الوقت، كما في التأجيل لأي سبب من الأسباب والذي يمكن القول بأنه مرحلة تطوريّة من مراحل سير الخصومة تكون فيها الدعوى في حالة انتظار، حيث أن الخصومة تكون في حالة حركة نحو جلسة تالية هي الجلسة التي أجلت إليها والتي تتحقق بالضرورة في كل خصومة، وقد تؤدي أحياناً إلى ما عبّر عنه بعض شرّاح القانون بركود الخصومة بوقفها والذي قد لا يتحقّق بالضرورة في كل خصومة، وكلاً من الوقف والتأجيل داخلٌ في الإطار العام لعوارض الخصومة بمعناها الواسع، وتكمن الخطورة فيهما في كونهما يمسان مسألة (الوقت في الدعوى) وهي مسألة يجب مراعاتها من أطراف العمليّة القضائيّة للحد من بطء هذه العمليّة في الوصول إلى هدفها بإيصال الحق إلى مستحقه بأقل وقت وجهد ممكن، وقد قيل (بأن آفة القضاء التأجيل) و(أن العدالة البطيئة شرُّ أنواع الظلم) من أجل ذلك كان لا بدّ من العناية بوضع نظريّة متكاملة متخصّصة (بالدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها المختلفة).

أحاديث الرافعي الكبير»، ط٢، (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م) ، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة، الرياض، (ج٤/ص١٥٧٤) ، الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، (المعروف بالأمير)، (١١٨٢ هـ)، « **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام»** لأبي الفضل بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، ط٤، (١٩٦٠)، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (مجلد٢/ج٤/ص١١٩)، وقد طعن ابن حزم الظاهري في رواية هذه الرسالة حيث يقول: (...وفي الرسالة المكذوبة عن عمر....قال أبو مُحَمَّد: وهذا لايصح عن عمر...)، ابن حزم، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ) «**المُحلى في شرح المجلى بالحجج والاثار**»،اعتنى به : حسان عبد المنان) ،بيت الافكار الدولية ، (ص١٥٧٦)، إلا أن ابن القيم يقول في هذه الرسالة: « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه» ، ابن القيم الجوزيّة،شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر(ت٧٥١ هـ) «**إعلام الموقعين عن رب العالمين**»،تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم ،دار الكتب العلمية، (ج١/ص٦٨)

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في عدم وجود نظريّة متكاملة ومتخصصة في (الدفوع التأجيليّة) تجمع شتات هذا الموضوع وتطبيقاته المختلفة من كتب الفقه الإسلامي والقانوني بحيث تؤ سس وتؤصل لكل ما يندرج تحتها ويدخل ضمن مسمّاها، فالكتابة في موضوع هذه الدراسة بالصبغةِ التي سيتم التطرّق فيها لعرض موضوعاتها غير مطروحة ولا مبحوثة، وإن كانت بعض تطبيقات هذه الدفوع والتي يمكن أن تدخل في نطاق وحدود المصطلح معروفة ومطروقة إلا أنها لم تعرف على أنها دفوع تأجيليّة، إضافةً إلى أن البعض الآخر من حزمة هذه الدفوع قد بحثت لدى شرّاح القوانين الوضعيّة لا بهذه الصبغة وإنما كان البحث فيها كدفوع مجرّدةً عن عنوانها الأوسع والأعم، ولا تزال الكتابة فيها قليلة في الأصول القضائيّة والشرعيّة، وهي تحتاج إلى تأصيل واستدلال حتى لا تؤخذ على علاتها من غير الفقه الإسلامي لا سيّما أن الدفوع التأجيليّة ليست على قسم واحد وإنما هي أقسام وأنواع مختلفة، ولكل نوع منها سماته وميزاته بحسب القسم الذي يدخل فيه، وعليه فإن هذه الدراسة تحاول الإجابة على كثير من التساؤلات المهمّة، ومنها:

١- ما مفهوم الدفوع التأجيليّة، وما الفرق بينها وبين « تأجيل الدفع» و« الدفوع الموقفة للخصومة»، و«الدفوع التسويفيّة».

٢- ما الطبيعة القانونيّة والفقهيّة للدفوع التأجيليّة.؟

٣- ما شروط إثارة الدفع التأجيلي وخصائصه والوقت والمرحلة التي يثار فيها.؟

٤- من هو صاحب الحق في التمسّك بالدفوع التأجيليّة، والجهة المختصّة بنظرها.؟

٥- ما موقف الفقه الإسلامي من بعض هذه الدفوع التأجيليّة التي لم يتطرّق لها الفقهاء المسلمون.؟

٦- ما التطبيقات العمليّة للدفوع التأجيليّة في النظام القضائي الأردني بشقيه الشرعي والنظامي.؟

٧- مـ ا الضوابط الخاصّة التي يمكن تقريرها لإيجاد معادلة دقيقة بين المحافظة على قيمة الوقت في الدعوى واحترام حقوق الدفاع.؟

٨- ما الحلول والوسائل المقترحة لسرعة البت في بعض الدفوع التأجيليّة الشكليّة لتجنب الإجراءات المعقدة التي تتسم بها إجراءات السير ببعض هذه الـ دفوع والتي قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى إطالة أمد التقاضي واللد في المخاصمة.؟

أهميّة الدراسة: تنبع أهميّة هذه الدراسة من خلال:

١- أنها تجمع ما يتعلّق بالدفوع التأجيليّة في بحث واحد يسهل تناوله، مما يؤدي إلى إبراز معالم هذه الدفوع وتسليط الضوء عليها بشكل واضح وجليّ مما يغني القارئ عن بذل الوقت والجهد في الوصول إلى المعلومة.

٢- في كون الموضوع يمس كثيراً من القضايا المنظورة أمام المحاكم في النظامين القضائيين الشرعي والنظامي، وحاجة القضاة والمحامين العاملين فيهما إلى وجود دراسة واضحةٍ ومنضبطةٍ لهذه الطائفة من أنواع الدفوع، والتي من شأنها تسريع إجراءات النظر فيها بعد فهم متعلقاتها.

٣- الحاجة إلى بيان التكييف الفقهي لبعض أنواع الدفوع التأجيليّة، ومدى انسجامها مع ضوابطه وقواعده، وحيث أنّ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره كان لا بدّ من تقديم صورة عن هذه الدفوع في القوانين الوضعيّة وتطبيقاتها، ورأي الفقه الإسلامي فيها.

٤- عدم وجود مراجع وأبحاث معاصرة تناولت الموضوع بصورةٍ متكاملة ومستقلّة بحيث تتناوله من جميع جوانبه وجزئياته، وإن تم البحث في بعض جزئياته بصورة تحتاج إلى معالجةٍ دقيقةٍ لهذه الدفوع.

٥- ربط هذه الدراسة بالـ تطبيق العملي في المحاكم الشرعيّة والنظاميّة في المملكة الأردنيّة الهاشميّة وخارجها مع بيان أوجه الخلل في تطبيق بعض أنواع هذه الدفوع، وإسقاط بعضها الآخر وعدم اعتباره.

مبررات الدراسة:

١- عدم وجود دراسة سابقة مستقلة في الموضوع.

٢- الحاجة لدى كثير من طلبة العـ لم والقضاة إلى معرفة الدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها وتعلقها بأنواع الدفوع الأخرى كالدفوع الموضوعيّة والشكليّة والدفوع بعدم القبول.

٣- إبراز عظمة التشريع الإسلامي وتميزه عن غيره من التشريعات بسهولة الطرح للقضايا، والبعد عن التعقيد التي تتميّز به النظم القضائيّة الوضعيّة.

٤- وضع الحلول المقترحة لمحاولة التخفيف من رد الدعاوى حال ثبوت بعض الدفوع ذات الصفة التأجيليّة المتعلّقة بالشكل؛ للتخفيف من الأعباء الماليّة المترتبة على رفع دعوى أخرى، ومنعاً للدَد في المخاصمة، وإطالة أمد التقاضي في بعض الدعاوى.

٥- وضع الضوابـ ط والقيود التي تحدّ من تحول (الدفوع التأجيليّة) إلى (دفوع تعسفيّة) بما يؤدي إلى المحافظةِ على قيمة الوقت في الدعوى.

٦- ربط الجانب النظري في مجال الدفوع بالجانب العملي.

٧- ونظراً لحاجة مكتبة الدراسات الإسلاميّة والقانونيّة لهذه الدراسة فقد اخترت أن أكتب في هذا الموضوع من أجل سد النقص في ذلك، على الرغم مما يتّسم به هذا الموضوع من صعوبةٍ كبيرةٍ، ودقةٍ متناهيةٍ، إضافة إلى أن البحث فيه يحتاج إلى الاطلاع الواسع على أبواب الفقه المختلفة والتشريعات القانونيّة الوضعيّة المتنوعة.

ولكني استعنتُ بالله ربِّ العالمين، وهو حسبي ونِعمَ الوكيل.

الدراسات السابقة:

من خلال استقصاء المصادر ومظان الموضوع من مؤلفات وأبحاث لم أجد دراسة مستقلّة متخصّصة بموضوع (الدفوع التأجيليّة) والتطبيقات المتعلّقة بها سواء أكان ذلك عند شرّاح القوانين الوضعيّة أو عند غيرهم من باحثين ومختصِّين من ا لناحيتين القانونيّة والشرعيّة حيث أن مثل هذا المصطلح وإن كانت بعض التشريعات القانونيّة قد نصت عليه كما سيتّضح أثناء عرض موضوعات هذه الأطروحة إلا أنه ما زال غير معروف ولا مطروق لدى أغلب التشريعات القانونيّة؛ وذلك لعدم تسليط الضوء على هذا المصطلح من قبل المتخصصين – سواء أكانوا شراحاً للقوانين أم باحثين- وذلك بسبب أن الدراسة لمجمل

الدفوع إمّا أنها كانت تتم بمعزل عن العامل المشترك الذي يجمعها، أو أنها وعند بحثها كان يكتفى بالتقسيم الثلاثي المعروف في القوانين الوضعيّة (موضوعيّة، وشكليّة، وعدم قبول).

ولعلي أدرج من ضمن الدراسات التي اطلعت عليها، وقد تحدثت عن بعض أنواع الدفوع التأجيليّة:

١- دراسة الدكتور رائد علي الكردي (٢٠٠٦م) وهي رسالة دكتوراة بعنوان « الدفوع الشكليّة بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنيّة» ، وقد تطرّق فيها للدفوع الشكليّة والتي يعتبر جزء منها دا خلاً في إطار الدفوع التأجيليّة، وإن دراستي لها ستكون من حيث كونها دفوعاً تأجيلية ومن هذه الجهة دون غيرها، وبالتالي لا تكون هذه الدراسة قد تناولت الأحكام المتعلقة بالدفوع التأجيليّة ومتعلقاتها، إضافة إلى دفوع أخرى لا يمكن تسميتها بالدفوع الشكليّة، إضافة إلى خروج بعض الدفوع الشكليّة من مسمّى الدفوع التأجيليّة.

٢- وكذلك الحال في دراسة الدكتور زياد صبحي علي ذياب (١٩٩٤م) مؤلف بعنوان: « الدفوع الشكليّة في الفقه الإسلامي والقانون» حيث اقتصر على البحث في الدفوع الشكليّة وهي في بعض متعلقاتها تتعلّق بجزء من موضوع الدراسة، وما قيل في الدراسة السابقة يقال هنا.

٣- دراسة الدكتور منصور عبد الله الطوالبة (٢٠٠٧م) وهي رسالة دكتوراة بعنوان: « الدفع بعدم تنفيذ الالتزام» وقد تطرّق الباحث لدراسة هذا النوع من أنواع الدفوع الموضوعيّة والذي يمكن أن يعتبر جزء منه على أنه من الدفوع التأ جيليّة فيما يتعلّق بالدفوع التي فيها التزامات متقابلة، على اعتبار أن الالتزام الذي يكون الزمن عنصراً رئيسياً فيه، وينقضي –أي الزمن- دون القيام بالالتزام لا يمكن أن ندخل في هذه الحالة (الدفع بعدم تنفيذ الالتزام) في إطار الدفوع التأجيليّة.

وبالنتيجة فإن هذه الدراسة بحثت في دفع من الدفوع الداخلة في إطار الدفوع التأجيليّة، إذ الهدف منها البحث في (الدفع بعدم تنفيذ الالتزام) دون غيره من أنواع الدفوع الأخرى التي يمكن أن تدخل في إطار الدفوع التأجيليّة.

٤- دراسة الدكتور طلعت محمد دويدار وهي بعنوان: «تأجيل الدعوى محاولةً لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع» وقد تطرّق فيها الباحث لدراسة (تأجيل الدعوى) بشكل عام، حيث ارتكزت الدراسة على أربعة محاور رئيسيّة:

المحور الأول: ويتمثل في مدى فاعليّة الضوابط العامّة في تأجيل الدعوى، والمحور الثاني: يتمثل في ضوابط قيمة الوقت في التأجيل إعمالاً لحق الدفع، والمحور الثالث: وقد بحث فيه ضوابط التأجيل إعمالاً لحق الإثبات باعتباره من أهم حقوق الدفاع الأصليّة، والمحور الرابع: تحدث فيه عن ضوابط التأجيل إعمالاً لحق العلم باعتباره من أهم حقوق الدفاع المساعدة، وبالتالي فإنّ هذه الدراسة تكون قد ركزت على موضوع (التأجيل) مع التطرّق لبعض الدفوع التأجيليّة، وفي الجانب القانوني دون الشرعي.

٥- بالإضافة لما سبق وللأمانة العلميّة فإنني أجد أن بعض المؤلفين في الجانب القانوني قد تطرّقوا أثناء بحثهم لنظرية الدفوع لموضوع (الدفوع التأ جيليّة) ، من الناحية القانونيّة فقط، وكانت طريقة طرحهم للموضوع مقتضبة وأشبه ما تكون حثٌّ للقارئ على البحث فيه، ومن ذلك:

أ- كتاب « الدفوع الإجرائيّة في أصول المحاكمات المدنيّة والجزائيّة» لمؤلفه المحامي إلياس أبو عيد: وقد تطرّق إليه تحت ما يسمّى (بدفوع الاستمهال).

ب- كتاب «الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة» لمؤلفه المحامي محمد يوسف ياسين.

جـ- كتاب «نظرية الدعوى الشرعيّة في التشريع والفقه والقضاء» لمؤلفه الدكتور أكرم حسن ياغي.

د- كتاب «أصول المحاكمات المدنيّة» للدكتور أحمد خليل.

ومن خلال الاطلاع على هذه الدراسات وغيرها من الدراسات والبحوث المتعلّقة بالدفوع لم أقف على دراسة متكاملة متخصصة تتناول موضوع الدفوع التأجيليّة مع ربطها بالجانب العملي الموضح للجانب النظري المحدد للموضوع في الجانب القانوني والشرعي، وبالتالي فإن هذه الدراسة تمتاز بتناولها للدفوع التأجيليّة بشكل متكامل ومتخصص ومبرز لهذا المصطلح القانوني الحادث إلى حيّز الوجود.

منهجيّة البحث:

يعتمد الباحث في منهجيّة هذه الدراسة على:

١- منهج البحث الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع النصوص الفقهيّة والقانونيّة ذات الصلة وشروحاتها.

٢- منهج البحث التحليلي: وذلك بتحليل أقوال الفقهاء وشرّاح القانون ومناقشتها.

مع الأخذ بعين الاعتبار للأمور التالية:

١- جمع المادة العلميّة التي تعرضت لجزئيات موضوع الدراسة من مصادرها.

٢- جمع جزئيات الموضوع المتفرقة في كتب الفقه والقانون وصهرها في بوتقة واحدة وإبداء الرأي فيما لم يذكر.

٣- ربط الجانب النظري بالجانب العملي التطبيقي.

٤- التوثيق ونسبة المعلومة إلى مصدرها.

٥- عزو الآيات وتخريج الأحاديث وردها إلى مظانّها.

٦- اعتماد المقارنة في الأماكن التي تحتاج إلى ذلك في الرسالة سواء أكانت مقارنة بين الفقه والقانون الأردني أو غيره من القوانين.

٧- عرض الأقوال الفقهيّة مختصرة بوجه عام، فإذا لزم التفصيل عرض المذهب بتمامه.

٨- استعمال الحاشية لتوضيح المفردات الغامضة.

٩- الرجوع إلى أدبيات القضاء في المحاكم الشرعيّة المتعارف عليها من خلال القرارات الاستئنافيّة والتوجيهات وطريقة العمل.

خطة البحث:

اشتملت خطة هذه الأطروحة الموسومة بـ« الدفوع التأجيليّة وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)» على مقدمةٍ وثلاثة فصول، وخاتمة، وعلى النحو التالي:

المقدمة.

الفصل التمهيدي: تحديد مفهوم المصطلحات ذات الصلة بالاطروحة:

المبحث الأول:تحديد مفهوم (الدفع) و(التأجيل)وتمييزها عن غيرها من المصطلحات.

المبحث الثاني: تحديد مصطلح الدفوع التأجيليّة وعلاقته بفكرة التأجيل بالمعنى الواسع

الفصل الأول: أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي، ومدى علاقة الدفع التأجيلي بها، والأحكام التفصيليّة المتعلقّة بالدفع التأجيلي –متعلقات الدفع التأجيلي-.

المبحث الأول: أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي.

المبحث الثاني: أقسام الدفوع التأجيليّة.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونيّة للدفوع التأجيليّة وعلاقتها بأنواع الدفوع الأخرى.

المبحث الرابع: الدفوع التأجيليّة صاحب الحق في إثارتها، والجهة المختصّة بنظرها.

المبحث الخامس: شروط إثارة الدفع التأجيلي وخصائصه.

المبحث السادس: وقت إثارة الدفع التأجيلي.

المبحث السابع: وسائل إثبات الدفع التأجيلي.

المبحث الثامن: الأثر المترتب على إثارة الدفوع التأجيليّة.

الفصل الثاني: دراسة تفصيليّة –نظريّة وتطبيقيّة- للدفوع التأجيليّة.

المبحث الأول: دفوع ذات صلة تأجيليّة بمجرد إثارتها في الدعوى (بحكم القانون أو القضاء).

المطلب الأول: الدفوع التأجيليّة التي يكون النظر في موضوعها من اختصاص محكمة اخرى.

المطلب الثاني: الدفوع التأجيليّة التي لها تعلّق بحق من حقوق الله –عزَّ وجل-.

المطلب الثالث: الدفوع التأجيليّة التي لها تعلق بأحد شخوص العمليّة القضائيّة.

المبحث الثاني: دفوع تأجيليّة الهدف من إثارتها حال ثبوتها إخراج النزاع من ولاية المحكمة إلى محكمة أخرى مختصّة.

المطلب الأول: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بعدم الاختصاص في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة.

المطلب الثاني: الدفوع التأجيليّة المتعلقة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة.

المبحث الثالث: دفوع تأجيليّة تبقي الدعوى منظورة أمام المحكمة.

الفرع الأول: الدفوع المتعلّقة بالمدد المحددة قانوناً.

الفرع الثاني: الدفوع التأجيليّة التي ليس لها علاقة بالمدد (لا ترتبط بمدد محددة قانوناً).

المبحث الرابع: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالالتزامات المتقابلة.

المبحث الخامس: الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بتوقيت إقامة الدعوى.

الخاتمة وفيها:

أولاً: أهم النتائج.

ثانياً: التوصيات.

وفي الختام، فإني أرجو من الله –تعالى- أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن أكون قد مهدّت بهذه الدراسة السبيل إلى دراسات أكثر استفاضة وشمولاً، ولا أدعي أنها دراسة خالية من الثغرات، ولكني حاولت أن أفرغ جهدي، رجاء الوصول إلى الغاية المرجوّة، فإن أصبت فهذا توفيق وسداد من الله وأحمده -تعالى- على ذلك، وإن قصرت فأرجو الله أن يرفع عني الخطأ، وأن يشفع لي بإخلاصي، ودأبي في

العمل، واستعدادي لتلافي التقصير بسماع النصيحة والرجوع إلى الصواب حيث وجدته، فالحكمة ضالة المؤمن أنّى وجدها التقطها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم- ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الفصل التمهيدي

تحديد مفهوم المصطلحات ذات الصلة بالاطروحة

لا شكَّ أنَّ (العلم بالشيء فرعٌ عن تصوُّرِهِ)، لذا فالباحث ومن خلال هذا الفصل سيتعرَّض لبيان مجموعة من المباحث والتي ستؤدي بالنتيجة إلى تحديد المقصود بمصطلح « الدفوع التأجيليّة» كمركب وصفي، وسيتدرّج الباحث وصولاً إلى هذه النتيجة ببيان معنى «الدفع» و«التأجيل» ، وذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم كل من (الدفع)و(التأجيل)

المبحث الثاني: تحديد مفهوم مصطلح (الدفوع التأجيليّة) ومدى علاقته بفكرة التأجيل بالمعنى الواسع

المبحث الأول:

تحديد مفهوم كل من (الدفع) و(التأجيل)وتمييزها عن غيرها من المصطلحات

من خلال هذا المبحث سيتعرَّض الباحث لبيان مجموعة من المطالب، والتي ستؤدِّي بالنتيجة إلى توضيح معنى مصطلح «الدفع» ، بحيث يتم تناول البحث في ذلك من خلال مطلبين اثنين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: تحديد مفهوم (الدفع):وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول :تعريف الدفع في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الدفع في الاصطلاح الفقهي.

الفرع الثالث: تعريف الدفع في الاصطلاح القانوني.

الفرع الرابع: تمييز مصطلح (الدفع)عن (الطعن)

المطلب الثاني: تحديد مفهوم (التأجيل):وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول :تعريف التأجيل في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف التأجيل في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

الفرع الثالث: تمييز مصطلح (تأجيل الدعوى)عن (وقفها)

المطلب الأول: تحديد مفهوم (الدفع)وتمييزه عن غيره من المصطلحات:

الفرع الأول: تعريف الدفع في اللغة:الدفع مصدر دفع يدفع دفعاً[١]، ويطلق في اللغة على معانٍ كثيرة منها:

١- التنحية والإزالة بقوّة: يُقال دفعته دفعاً فاندفع إذا نحيته[٢] ، ومن ذلك قوله –تعالى-: ﴿لِّلْكَـٰفِرِينَ لَيْسَ لَهُۥ دَافِعٌ﴾[٣]، أي لا يملك أحد دفع وإزالة العذاب عن الكافرين.

والملاحظ أن كلمة (دافع) ترد بمعنى (دفع) تقول: دفع الله عنك السوء دفاعاً، واستدفعت الله -تعالى- الأسوأ: أي: طلبت منه أن يدفعها عني[٤] ، ومنه: غشيتنا سحابة فدفعناها إلى غيرنا أي دُ نيت عنا، وانصرفت عنا إليهم وأراد دفعتنا أي دفعت عنا[٥].

ويُقال تدافع القوم: إذا دفع بعضهم بعضاً[٦].

وتدافعوا في الحرب: إذا دفع بعضهم بعضاً[٧].

ومنه قوله -تعالى-: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾[٨].

٢- المنع: يقال دفع عنه الأذى أي: منع عنه الأذى[٩].

([1]) ابن منظور، الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، «**لسان العرب**»، - دار صادر- بيروت، (ج٨/ص٨٧).

([2]) أنيس، إبراهيم وآخرون، « **المعجم الوسيط**»، دار الأمواج، بيروت - لبنان، (١٤٠٧-١٩٨٧م)، ط٢، (ج١ ص٢٨٩)، حيث ورد فيه (يُقال دفع الشيء: نَحّاهُ وأزاله بقوة)، الفيومي، العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري (ت٧٧٠ هـ)، «**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**»، صحَّحه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية (مصطفى السقا)، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، (ج١/ص٢١٠).

([3]) سورة المعارج (آية رقم ٢).

([4]) انظر: إبن منظور «**لسان العرب**»، (ج٨/ ص٨٧)، الجوهري، أبي نصر إسماعيل بن حَمَّاد (ت ٣٩٣ هـ)، «**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**» ، تحقيق الدكتور بديع يعقوب والدكتور محمد نبيل طريفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م)، (ج٣/ص٤٧١)، الأزهري، أبي منصور محمد بن أحمد (٢٨٢-٣٧٠ هـ)، « **معجم تهذيب اللغة**» ، تحقيق د. رياض زكي قاسم، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١(١٤٢٢ هـ- ٢٠٠١م)، (مجلد ٢،ص١٢٠٤)، الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، «**أساس البلاغة**»، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٣ (١٩٨٥م) مركز تحقيق التراث، (ج١/ ص٢٧٥)، ا بن عباد، كافي الكفاة الصاحب اسماعيل (٣٢٦-٣٨٥ هـ)، «**المحيط في اللغة**»، تحقيق الشيخ محمد حسن ال ياسين - عالم الكتب، بيروت، ط١ (١٤١٤-١٩٩٤م)، (ج١/ص٤٢٧).

([5]) ابن منظور، «**لسان العرب**» - (ج٨ /ص٨٩)، الزمخشري، «**أساس البلاغة**»، (ج١/ص٢٧٥).

([6]) الجوهري، «**الصحاح تاج اللغة**»، (ج٣/ص٤٧١)، الفيومي، « **المصباح المنير**»، (ج١/ص٢١٠)، انيس، «**المعجم الوسيط** »، (ج١/ص٢٨٩).

([7]) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت ما بعد ٦٦٠هـ)، «**مختار الصحاح**»، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، (ص١٨٤)، الفيروزابادي، أبي ظاهر مجد الـ دين محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيرازي (٧٢٩-٨١٧هـ)، «**القاموس المحيط**»، اعتنى به ورتبه وفصله حسان عبد المنان، بيت الافكار الدولية، (ص٥٧٤).

([8]) سورة البقرة الآية رقم ٢٥١.

([9]) الفيروزابادي، «**القاموس المحيط**»، (ص٥٧٣)، أنيس، «**المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٢٨٩).

٣- الانتهاء: يقال: هذا الطريق يدفع إلى مكان كذا، أي: ينتهي إليه، ودفع فلان إلى فلان، أي: انتهى إليه([١]).

٤- الرد: يقال: دفعتُ القول: أي: رددته بالحجّة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها إذا رددتها إليه([٢]).

٥- الرحيل: يقال: دُفِعَ عن الموضع أي: رَحَلَ عنه([٣]).

٦- الاضطرار والإلجاء: يقال: دفع فلان إلى كذا أي: اضطره([٤]).

٧- الاستمرار أو المضي في الأمر: تقول: اندفع في الحديث، أي: استمرَّ، واندفع في الأمر أي: مضى([٥]).

٨- السرعة: اندفع الفرس، أي: أسرع في سيره([٦]).

٩- المماطلة: فالمدافعةُ المماطلة، ودافع فلانٌ فلاناً في حاجته إذا ماطله فيها فلم يقضها([٧]).

١٠- الانتصار: ومنها دافع عنه مدافعةً ودفاعاً، أي: انتصر له، ومنه الدفاع في القضاء([٨]).

والدفعُ إذا عُدي بـ(إلى) اقتضى معنى (الأمانة)([٩])، كقوله –تعالى-: ﴿فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾([١٠])، أمَّا إذا عُدي بـ(عن) اقتضى معناه (الحماية)([١١])، كقوله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾([١٢]).

([1]) أنيس، « **المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٢٨٩)، ا بن منظور، « **لسان العرب**»، (ج٨/ص٨٩) ، الفيومي، « **المصباح المنير**»، (ج١/ص٢١٠) ، الأزهري، « **معجم تهذيب اللغة**»، (ج٢/ص١٢٠٤) ، الزمخشري، « **أساس البلاغة**»، (ج١/ص٢٧٥)، ابن عباد، «**المحيط في اللغة**»، (ج١/ص٤٢٨).

([2]) أنيس، «**المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٢٨٩)، الفيومي، «**المصباح المنير**»، (ج١/ص٢١٠).

([3]) الفيومي، المرجع السابق (ج١/ص٢١٠)، أنيس، «**المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٢٨٩).

([4]) أنيس، المرجع السابق (ج١/ص٢٨٩).

([5]) الرازي، «**مختار الصحاح**»، (ص١٨٤)، الزمخشري، «**أساس البلاغة**»، (ج١/ص٢٧٥)، إبن منظور، «**لسان العرب**»، (ج٨/ص٨٩)، أنيس، المرجع السابق (ج١/ص٢٨٩)، ابن عباد «**المحيط في اللغة**»، (ج١/ص٤٢٧)، الجوهري «**الصحاح تاج اللغة**»، (ج٣/ص٤٧١).

([6]) الفيروزابادي « **القاموس المحيط**»، (ص٥٧٤)، ا بن منظور « **لسان العرب**»، (ج٨/ص٨٩) ، الرازي، « **مختار الصحاح**»، (ص١٨٤)، الجوهري، مرجع سابق (ج٣/ص٤٧١)، الزمخشري، «**أساس البلاغة**»، (ج١/ص٢٧٥).

([7]) ابن منظور، «**لسان العرب**»، (ج٨/ص٨٩)، الفيروزابادي، «**القاموس المحيط**»، (ص٥٧٤) حيث ورد فيه: (المدافعةُ المماطلة، والدَّفعُ، ومنه قوله – تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾ [سورة الحج: آية رقم ٣٨]) ، الرازي، « **مختار الصحاح**»، (ص١٨٤)، الفيومي، «**المصباح المنير**»، (ج١/ص٢١٠).

([8]) أنيس، «**المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٢٨٩).

([9]) الأصفهاني، أبي القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢ هـ)، « **المفردات في غريب القرآن**» ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – طبعة (١٣٨١هـ - ١٩٦١م) (ص١٧٠).

([10]) سورة النساء : آية رقم ٦.

([11]) الأصفهاني، المرجع السابق (ص١٧٠).

([12]) سورة الحج [آية رقم: ٣٨] ، ومنه أيضاً ما ورد في سورة المعارج آية رقم ٢ و ٣ قوله –تعالى-: ﴿لَيۡسَ لَهُۥ دَافِعٞ مِّنَ ٱللَّهِ ذِي ٱلۡمَعَارِجِ﴾ ليس له دافع أي: حامٍ، انظر الأصفهاني، المرجع السابق (ص١٧٠) ، وانظر في ذلك: الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت٨١٦ أو ٨١٧هـ)، «**تاج العروس**»، ٢٤ مجلد – تحقيق عبد العليم العزباوي – التراث العربي – الكويت (ج٢٠/ص٥٥٣).

الفرع الثاني: تعريف الدفع في الاصطلاح الفقهي([١]):

اولا: تعريف الدفع عند الفقهاء القدامى:

من خلال ما اطلعتُ عليه من كتب الفقهاء القدامى مما له علاقة بالدعوى وأوجه الجواب عليها فقد تبيَّن لي ما يلي:

١- أنهم لم يتعرضوا للدفع بصورةٍ مباشرةٍ من حيث تعريفه وبيان ماهيته وتحديد عناصره.

٢- أنَّ عدم تصريحهم بتعريف محدد للدفع يرجع إلى أنهم نظروا إليه من زاوية كونه لا يخرج عن أن يكون: جواباً عن دعوى المدعي([٢]).

وفيما يلي استعراض لـ بعض النصوص الدالة على أن الفقهاء القدامى وان كانوا لم يوردوا تعريفا صريحا للدفع الا أنهم كان لديهم تصور واضح عنه ، إذ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره:

١- في الفقه الحنفي:

من نصوصهم: ما ورد في كتاب « الأشباه والنظائر»:: «. . . لو أقرَّ بالدَّيْن([٣]) وادعى إيفاءه أو الإبراء، فإن قال بينتي في المصر لا يقضي عليه بالدفع وإلا قضى عليه، الدفع بعد الحكم صحيح . . .»([٤]).

كما ورد في « بدائع الصنائع»: «. . . أن المدعي إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع، وقال: لي بينة حاضرة أمهله زماناً، لقول سيدنا عمر –رضي الله عنه- في كتاب السياسة: «اجعل للمدعي أمداً ينتهِ إليه»([٥]).

٢- في الفقه المالكي:

ورد في «الكافي»: «ومن أقرَّ لامرأته بدين من سلف أو مهر وقال: قد قضيتك لم يقبل قوله إلا ببينة»([٦]).

([1]) استعمل الفقهاء المسلمون الدفع بعدة معاني:١- الإعطاء أو الإخراج أو الأداء: كما في الزكاة ٢- الرد: كما في رد الوديعة إلى المودع ٣- اتقاء الشر ومنعه: كما في دفع الصائل٤- رد خصومة المدعي وإبطال دعواه.

والمراد بالدفع (موضوع البحث) هو المعنى الأخير، انظر في ذلك: أبو النور محمود محجوب، « **نظرية الدفوع القضائيّة في الفقه الإسلامي**»، (دراسة مقارنة) – الدار السودانيّة للكتب – الخرطوم – (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) (ص٢٩).

([2]) الجواب عن الدعوى وحتى يكون منتجاً فيها إمّا أن يكون بـ(الإقرار أو الإنكار أو الدفع) وقد توصل إلى هذه النتيجة التي ذكرها الباحث كثير من الباحثين الذين بحثوا هذا الأمر، انظر في ذلك: ياسين، محمد نعيم، « **نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» - دار النفائس للنشر والتوزيع، ط١، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م) (ص٥٨٦-٥٨٨) ، الدغمي، محمد راكان ضيف الله، « **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**» - دار عمار – عمان، دار الجيل – بيروت (ص١٥٣) ، ذياب، زياد صبحي علي، «**الدفوع الشكليّة في الفقه الإسلامي والقانون**»، المكتبة الوطنيّة، ١٩٩٤م (ص٤)، أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٠).

([3]) ورد في حاشية «**الأشباه والنظائر**»، قوله: «لو أقرَّ بالدين» أي: الاستدانة، أمّا لو أقرّ بالدين نفسه له فلا تصحُّ دعوى الإيفاء إلا بعد المجلس»، انظر إبن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ) « **نزهة النواظر على الأشباه والنظائر**»، وهو في حاشية الأشباه والنظائر (ص٢٦٧) حاشية ٢٢.

([4])ا بن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠ هـ)، « **الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر**»، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، تحقيق محمد الحافظ – دار الفكر – دمشق(١٩٨٣م)، (ص٢٦٧).

([5]) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الملقب بـ(ملك العلماء) (ت٥٨٧ هـ) « **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**» - تحقيق محمد خير طعمة الحلبي – دار المعرفة – بيروت – ط١ (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) (ج٥/ص٤٥٥). وانظر ج٦ص٣٥٥

([6]) ابن عبد البر، أبو عُمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت٤٦٣ هـ)، « **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**»، تحقيق د. محمد محمد أحيد ولد ماديك ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، ط١ (١٣٩٨هـ) (ج٢/ص٢٩٠)، وانظر أيضاً (ج٢/٩٢٣).

وفي «بداية المجتهد» قوله: « والدعوى لا تخلوا أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه فإن كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وأن له بينة سُمعت منه باتفاق . . .»[١].

٣- المذهب الشافعي:

ورد في «مغني المحتاج»: «. . . ولو ادعى على شخص دَيْناً لمورثه فقال المدعى عليه: أبرأني مورثك منه وأنت تعلم ذلك حلف المدعي على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه. . . ، ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض . . .»[٢].

كما ورد في "روضة الطالبين ": « مدعي الدفع إن قال: قضيت أو أبرأني فذاك، وإن أطلق وقال: لي بينة دافعه واستفسر؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دفعاً . . .»[٣].

٤- المذهب الحنبلي:

ورد في كتاب «كشّاف القناع»: «. . . إذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخراً كما لو ادعى على رَجلٍ مالاً أو عيناً فقال المدعى عليه: إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك عليّ، وقامت بذلك بينة سُمعت واندفعت الدعوى، ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بُعد الإقرار؛ لأنّ المسقط والموجب إذا تعارضا جُعل المسقط آخراً إذ السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل، وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني من الدعاوى كلها في سنة كذا صحَّ هذا الدفع»[٤].

<u>خلاصة :</u> يخلص الباحث مما ذكره من كتابات الفقهاء القدامى، أن الدفع - حقيقته وأثره والحكم بناءً عليه- كان واضحاً جلياً لديهم لا لبس فيه ولا غموض لاعتمادهم على أنه لا يخرج عن كونه «إدِّعاء» يُنظر فيه كما يُنظر في أي نوع من أنواع الدعاوى من حيث اكتمال عناصره وإعمال قواعد الإثبات فيه وغيرها مما يتبعه ويعتمد عليه القاضي أثناء نظر الدعوى الأصلية ومن هنا فانهم لم يوردوا تعريفا صريحا له ، وان وردت اشارات كثيرة اليه من خلال بحثهم لمختلف احكام الدفع .

ثانيا: تعريف الدفع عند الفقهاء المتأخرين[٥]:أ-: <u>تعريف الدفع في «مجلة الأحكام العدلية» وعند شُرَّاحها:</u>

١- تعريف الدفع في «مجلة الأحكام العدلية»:

---

[1] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بـ(الحفيد) (ت٥٩٥ هـ) « **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**»، - دار المعرفة – بيروت، ط٦ (١٩٨٢م) (ج٢/ص٤٧٣)، وانظر ابن جُزي، محمد بن أحمد ابن محمد الكلبي، (ت ٧٤١هـ)، «**القوانين الفقهيّة**»، طبعة جديدة ومنقحة، دار النشر: بلا، (ص٢٦٠)، حيث يقول: « إذا أنكر المدعى عليه إنكاراً كليّاً على العموم ثمّ اعترف بذلك أو قامت عليه بينة بعد ذلك بالبراءة لم تنفعه لإنكاره أولاً، فإن كان قال مالكَ علي من هذا شيء نفعته البراءة وكذلك تنفعه إن أتى بوجه له فيه عذر».

[2] الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد (ت٦٧٦هـ)، «**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي**»، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة – بيروت، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) (ج٤/ص٦٢٨-٦٢٩)، وانظر المرجع السابق (ج٤/ص٦٢٠-٦٢١).

[3] النووي، أبو زكريا يحي بن شرف (٦٧٦هـ)، «**روضة الطالبين**»، تحقيق: فؤاد بن سراج عبد الغفار أبو عبد الرحمن، المكتبة التوفيقية – القاهرة (ج٨/ص٢٨٢) وانظر فيه ايضا (ج٨،ص٢٨١،٢٧٨-٢٨٢).

[4] البَهوتي، منصور بن يونس (١٠٥١ هـ)، « **كشّاف القناع عن متن الإقناع**» للإمام موسى بن أحمد الحجاوي (ت٩٦٠هـ)، حققه: أبو عبد الله محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) (ج٦/٤٩٩).

[5] وهذه التعريفات التي سيذكرها الباحث متقاربة إلى حدٍّ ما وإن كانت مختلفة في الصياغة وإدخال بعض العناصر في مفهوم الدفع أو إخراجها.

عرفته «مجلّة الأحكام العدلية» بأنه: (أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي)([١]).

تحليل وشرح لهذا التعريف:أ- هذا التعريف فيه بيان لحقيقة الدفع من حيث كونه (دعوى) وبالتالي فإنّ هذا القيد يستلزم بالضرورة أن تتوافر في الدافع جميع الشروط المطلوب توافرها لصحّة الدعوى من حيث إثارته في مجلس القضاء من قِبَل صاحب الصفة والمصلحة والأهلية، ومن حيث الجزم به وقابليَّته للإثبات . . . إلخ([٢]).

ب- قوله: (أن يأتي المدعى عليه): فيه بيان لصاحب الحق في التمسّك بالدفع وإثارته، ويدخل في هذا القيد (دفع الدفع) المثار من قبل المدعي في مواجهة دفع المدعى عليه كون الدافع يصبح مدعياً وبالتالي تنقلب صفته في الدعوى بإثارة هذا الدفع([٣]).

جـ- قوله: (بدعوى تدفع دعوى المدعي) قيد لبيان أن الدفع المثار من قبل المدعى عليه إنما يكون مسبوقاً بدعوى من قبل المدعي، كما أنّ فيه إشارةً إلى أن الدفع إنما يكون بعد إثارة المدعي في دعواه لادعائه وبالتالي فإنه يكون من خلال الدعوى التي يقيمها المدعي.

د- كما أن قوله: (بدعوى تدفع . . .) فيه بيان للغاية من إثارة الدفع والمقصد منه.

الانتقادات الموجهة إلى هذا التعريف:أ- أنه قَصَرَ من له الحق في التمسُّك بالدفع وإثارته على المدعى عليه دون غيره وهو أمر غير دقيق إذ أنه لم يبيّن من له الحق في إثارة الدفع بشكل كامل فالدفع وكما يقبل من المدعى عليه بالذات فإنه يقبل ممّن يمثله تمثيلاً صحيحاً كالوكيل والولي والوصي وكذا ممّن قد يمس الحكم في الدعوى حقوقه فمثلاً: إذا ادعى المدعي على أحد الورثة بمال على الميت وحكمت المحكمة على التركة فدفع وارث آخر تلك الدعوى بعد الحكم أو قبله بأن صاحب الدين أقر أنه مبطل في دعواه فهذا دفع صحيح، أمّا إذا كان الدفع من طرف آخر لا علاقة له بموضوع الدعوى فلا يقبل منه ذلك([٤]) ؛ لأنّه إذا لم يكن نائباً نيابةً صحيحة

---

(1) المادة (١٦٣١) من مجلّة الأحكام العدليّة وقد ورد في « **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**» أنّ نص المادة: (الدفع هو الاتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي) ، انظر حيدر، علي، « **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**» تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل – بيروت، ط١ (١٤١١ – ١٩٩١م) (ج٤/ص٢١١) ، أمّا النص الذي ذكره الباحث ابتداءً فهو نص سليم رستم باز اللبناني، انظر باز، سليم رستم «**شرح المجلّة**»، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٣ (ج٢ص٩٢٧).

(2) انظر في ذلك المادتين (١٦٣٢ و١٨٢٣) من المجلّة.

(3) قرر الفقهاء أنّ الدفع دعوى يصبح فيها المدعي مدعى عليه والمدعى عليه في الدعوى الأصليّة مدعياً في الدفع فيكون للمدعي الذي انقلب مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه وبالتالي فقد نصُّوا على جواز الدفع ودفع الدفع ودفعه وهكذا، انظر في ذلك: ابن نجيم، « **الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٦)، أفندي «**قرّة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٦٢٥)، حيدر، علي «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدليّة التركيّة (١٣٢٦- ١٣٢٧ هـ) نقلها إلى العربية فائز الخوري، مطبعة الترقي بدمشق (١٣٤٢هـ - ١٩٢٣م)، (ص٨٣-٨٤)، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٥).

(4) انظر، باز « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩٤٧) في شرح المادتين (١٦٣١ و١٦٤٢) من المجلّة، حيدر، «**درر الحكام**» (ج٤/ص٢١٢، ٢٤٨- ٢٥٦)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٨٩-٩٠)، قراعة، علي، «**الأصول القضائيّة في المرافعات الشرعيّة**» مطبعة الرغائب بدار المؤيد، شارع محمد علي، طبعة (١٩٢١ – ١٣٣٩هـ)، (ص٥٥-٥٦).

عن المدعى عليه فإنه يكون فضولياً وبالتالي فدعواه هي دعوى غير صحيحة لانتفاء شرط الصفة المخولة للادعاء والمخولة لتلقيه، والدفع يجب أن يقدّم ممّن له شأن فيه([١]).

جـ- إن ذكر كلمة (تدفع) في التعريف للدفع خطأ منهجي وهذا لا يصح إذ هو بهذا دخل في الدور([٢]).

د- لم يبيّن هذا التعريف أن الغاية من إثارة الدفع والمقصد منه بشكل متكامل: ذلك أن الغاية من إثارة الدفع (إما رَد دعوى المدعي نهائياً وإبطالها أو تأجيل الحكم فيها مؤقتاً أو صدور حكم مشروط أو إبطال حكم قائم أو تعديله) وهو- أي التعريف- لم يبين سوى غاية واحدة من إثارة الدفع ألا وهي (رد دعوى المدعي وإبطالها) دون بقية الأهداف الأخرى.

٢- تعريف الدفع عند شراح مجلة الأحكام العدلية([٣]):

تعريف علي حيدر: (الإتيان بدعوى -قبل الحكم أو بعده- من قِبَل المدعي عليه، تدفع -أي ترد وتزيل- دعوى المدعي)([٤]).

مناقشة وتحليل هذا التعريف: هذا التعريف قريب إلى حد كبير إلى تعريف مجلة الأحكام العدلية السابق من حيث أنه: «حدَّد حقيقة الدفع من حيث كونه دعوى، بيان من له الحق في التمسك بالدفع وإثارته وهو(المدعى عليه)، حدد الوقت الذي يثار فيه(قبل الحكم أو بعده)، بيَّن الهدف من إثارة الدفع والمقصد منه(إبطال الدعوى)».

الانتقادات الموجهة إليه: يلاحظ أن الإنتقادات السابقة لتعريف مجلة الأحكام العدلية هي نفس الإنتقادات الموجهة إلى هذا التعريف([٥]) ويشير الباحث الى أن تحديد وقت اثارة الدفع ليس عنصرا في التعريف لأن الوقت للدفع الصحيح والتعريف يحدد مفهوم الدفع بشكل عام، صحيحا كان هذا الدفع أو غير صحيح.

- والملاحظ أن الأستاذ علي حيدر قد أورد في كتابه «درر الحكام» انتقاداً لتعريف مجلة الأحكام العدلية بأنها وباستخدامها كلمة (تدفع) في التعريف فقد دخلت في الدور وذلك بقوله: «... ولإزالة هذا الدور الباطل من التعريف لزم أن يقصد معنى الرد من المعنى الشرعي في العرف والمعنى اللغوي في التعريف، فلذلك كان من المناسب في بدل الدفع الثاني استعمال لفظ الرد»([٦]).

إلا أنه ومع ما ذكره عاد ووقع في نفس الخطأ الذي حذَّر منه باستعمال كلمة (تدفع) في تعريفه للدفع وهذا لا ينبغي.

---

(1) انظر ياسين، محمد نعيم، «**نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**»، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن، ط١ (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م)، (ص٢٧٩-٢٨٠) ما يتعلق باشتراط الصفة، وانظر أيضاً: ياسين، المرجع السابق (ص٦٢٢-٦٢٣)، قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص٥٥)

(2) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ ص٢١٢)، وسيلاحظ كيف أن هذا الخلل سيتكرر في العديد من التعاريف التي عُرفَ بها الدفع

(3) انظر في شرح المادة ١٦٣١و١٦٣٢ من المجلة، باز، « **شرح المجلة**» (مرجع سابق)، (ج٢ص٩٢٧) وما بعدها، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢١١) وما بعدها.

(4) حيدر، المرجع السابق، (ج٤/ص٢١٢).

(5) يرجع في هذه الانتقادات إلى الانتقادات الموجهة الى تعريف مجلة الأحكام العدلية سابقا.

(6) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢١٢).

ب-: تعريفات الفقهاء المتأخرين للدفع:

١- تعريف محمد زيد الأبياني: (إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعي، وهو مقبول سواء كان بعد إقرار المدعى عليه أو إنكاره، وسواء كان قبل الحكم أو بعده) [١] وهذا التعريف قريب جداً من التعريف الذي ذكره الأستاذ علي حيدر من حيث القيود الواردة فيه والإنتقادات الموجهةِ[٢] إليه ألا أنه:

أ- حدد وقت إثارة الدفع من خلال قوله(سواء كان بعد إقرار المدعى عليه أو إنكاره، وسواء كان قبل الحكم أو بعده).

ب- تجنب الانتقاد الموجه إلى التعريفين السابقين من حيث إزالته للدور حيث أنه لم يورد كلمة (تدفع) في التعريف وإنما استبدلها بإيراده لعبارة (يريد بها إسقاط . . .) وان كانت الغاية من اثارة الدفع لاتقتصر على اسقاط دعوى المدعي وتتعداها الى غيرها .

٢- تعريف الشيخ علي قراعة:(دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي)[٣]

ويُلاحظ على هذا التعريف أنه:أ- حدد طبيعة الدفع من حيث كونه (دعوى).ب- حدد من له الحق في التمسك بإثارة الدفع وهو(المدعى عليه أو من ينتصب خصماً عنه كالوكيل والولي والوصي والقيِّم)

جـ- حدد الهدف والقصد من الدفع(دفع الخصومة عن المدعى عليه أو إبطال دعوى المدعي).

***ما يؤخذ على هذا التعريف**[٤]:أ- قوله في التعريف: (وممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه) خطأ في التعبير اللغوي والأصح (أو ممن ينتصب خصماً عن المدعى عليه) أو (مم ن يتولى الخصومة عن المدعى عليه)؛ ذلك أن المدعى عليه إنما هو الخصـ م الأصيل الذي توجه له الدعوى وين وب عنه في ذلك آخرون كالوكيل والولي والوصي...الخ.

ب- كما أن ذكر كلمة (دفع) في التعريف لا يصح لِمَا ذُكر سابقاً.

جـ- إ نه قاصر من حيث أن الدفع قد يُثار من غير المدعى عليه أو من ينتصب خصماً عنه إذ أنه قد يثار ممن قد يمس الحكم في الدعوى حقه .

---

(1) الأبياني، محمد زيد ومحمد سلامة، «**مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية**»، مطبعة علي سكر بمصر، ط٢ (١٩١٣م - ١٣٣١هـ)، ص٤٤

(2) يرجع في ذلك إلى التعريفات السابقة.

(3) قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص٥٤)، وانظر أيضاً: عبد التوّاب، معوض عبد التوّاب، «**الدفوع الشرعية في الأحوال الشخصية**»، دار الفكر الجامعي، ط١، ١٩٩٧م، (ص٢٤) ،**وقد عرفه محمد شفيق العاني بقريب من تعريف قراعه بأنه:** (دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي) العاني، محمد شفيق، « **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**» ، مطبعة الإرشاد - بغداد، ط٢، (١٩٦٥م-١٣٨٤ هـ)، (ص٥٥-٥٦)..

(4) يذكر الأستاذ محمد نعيم ياسين إنتقادات بعض شرّاح القانون لهذا التعريف من حيث قولهم: (أن الدفع لا يقتصر مفهومه على الدعوى...الخ) وسيتم الرد عليهم لاحقاً أثناء مناقشة تعريفاتهم.انظر ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٥٨٦-٥٨٧).

٣- تعريف محمد راكان الدغمي:(جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه وإبطالها وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم كما يكون بعده في حالات خاصّة)([١]).

ويلاحظ في هذا التعريف:أ- أنه قد بيّن بأن الدفع نوع من الجواب على دعوى المدعي بدعوى.

ب- أنّه بيّن القصد من الدفع (رد الدعوى وإبطالها وإسقاط الخصومة من المدعى عليه).

جـ- كما أنه ذكر من أحكام الدفع وقت إثارته (قبل الحكم وبعده . . .).

يؤخذ على هذا التعريف: يؤخذ عليه ما أُخذ على غيره من التعريفات من حيث أنه قصر الحق في إثارة الدفع على المدعى عليه دون غيره وبالتالي فهو قاصر من هذه الجهة، ومن جهةٍ أخرى، فـ القول بأنّ الدفع (جواب) أمر ينقصه الدقة؛ إذ أن الجواب إنما يكو ن بعد سبق ادعاءٍ في دعوى مقامة وبالتالي يخرج منه (الدفع المثار بعد الحكم) إذ أنه إنّما يكون من خلال دعوى مستقلّة ولا يمكن اعتباره جواباً عن دعوى المدعي وإنما هو طعنٌ في الحكم الصادر من خلال الدفوع التي يمكن إثارتها بعد الحكم، ومن جهة أخرى فإنّ الجواب عن الدعوى يكون (بالإقراروالإنكار والدفع) والإنكار يقصد به المنكر رد الدعوى وإبطالها وإن كان بذكره لكلمة (دعوى) في التعريف قد أخرجَ «الإقرار والإنكار» من التعريف.

٤- تعريف القاضي مأمون أبو سيف:(دعوى يثيرها المدعى عليه أو المتضرّ ر أو المحكمة بهدف رد دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها)([٢]).

يلاحظ أن هذا التعريف أكثر دقة في بيان العناصر الأساسيّة للدفع وحقيقته من التعريفات السابقة إلا أن أهم ما يؤخذ عليه:

أ- عدم اشتماله على الدفع الذي يقصد منه الحصول على حكم مشروط (إذ أن الغاية من الدفع لا تقتصر على رد الدعوى أو تأخير الحكم فيها) بل قد يكون الهدف من إثارته أن يكون الحكم مشروطاً لصالح الدافع([٣]).

ب- عدم اشتماله على الدفع الذي يقصد منه إبطال حكم قائم أو إعادة النظر فيه.

جـ- عدم اشتماله على الدفع الذي يكون القصد من إثارته رد دعوى المدعي جزئياً (إذ أن الدفع قد لا يكون الهدف من إثارته رد دعوى المدعي كلياً بل جزئياً من خلال إثارة الدفع على بعض حيثيات الدعوى فالأولى أن تقيَّد العبارة بـ (رد دعوى المدعي كلياً أو جزئياً).

٥- تعريف القاضي الدكتور زياد صبحي ذياب:(وسيلة دفاع يمكن إثباتها يثيرها الخصم أو المحكمة في الدعوى بهدف ردِّها أو تأخير الحكم فيها)([٤]).

الملاحظ على هذا التعريف: أنه اشتمل على معظم العناصر الرئيسيّة للدفع من حيث كونه قابلاً للإثبات وبيان من له الحق في إثارته والتمسّك به ومن ثمّ بيان الغاية من إثارته.

---

(1) الدغمي، محمد راكان ضيف، «**دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**» - دار عمّار – عمان، دار الجيل –بيروت (ص١٥٥).

(2) أبو سيف، مأمون محمد، « **الدفوع الموضوعيّة في دعاوى النفقات**» ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١ (١٩٩٩م) (ص١٩)، وانظر في شرحه لهذا التعريف (ص١٩-٢٠).

(3) الطوالبة، منصور عبد الله، «**الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**»، رسالة دكتوراة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة، ٢٠٠٧م، (ص١٧-١٨).

(4) ذياب، «**الدفوع الشكليّة**»، (ص٥)، وانظر شرحه لهذا التعريف (ص٦).

أمّا أهم ما يمكن أن يؤخذ عليه من الانتقادات:

أ- عدم اشتماله على عنصر هام من عناصر التعريف بالدفع (من حيث كون الدفع دعوى) وبالتالي فإن جميع ما يشترط في الدعوى مشترط في الدفع باعتباره دعوى وهذا يستلزم بالضرورة الاستغناء عن ذكر كافّة المتعلقات المتعلقة بهذا العنصر (كالإثبات).

ب- ذكره لقيد (يمكن اثباتها) يحصر مفهوم الدفع ب(ا لدفع المقبول) ،ولايشترط لاثارة الدفع لدى المحكمة قدرة الدافع على الاثبات ،فالمحكمة تمكنه من اثارة الدفوع التي يريدها غير انها لاتقبل منه الا مايستطيع اثباته وبالتالي فهذا القيد ينصرف الى ا لدفوع المقبولة لا الى الدفوع بشكل عام .

ج-أن ذكر كلمة (دفاع) في التعريف خطأ منهجي وبالتالي فإنه وبتعريفه للدفع بأنه «وسيلة دفاع» قد دخل في الدور(١).

الفرع الثالث: تعريف الدفع في الاصطلاح القانوني:

اولا: الدفع في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني: لم يضع المشرع القانوني تعريفاً محدداً لمصطلح الدفع لكن الملاحظ أ نه حدد المفهوم العام للدفع في صياغة بعض مواد هذا القانون حيث نصّ في الفقرة السابعة من المادة الثالثة منه على ما يلي: « تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناءً على طلب الدافع» بحيث يفهم من هذه المادة كون (الدفع دعوى)(٢)، وهذا مستنبط مما سار عليه الفقه الإسلامي .

ثانيا: الدفع في قوانين المرافعات الأخرى وعند شرّاحها:

أ- **يذكر الأستاذ أحمد أبو الوفا في كتابه « نظرية الدفوع»:** أن للدفع في قانون المرافعات المصري معنيان أحدهما عام والآخر خاص، ويقول:

١- يطلق الدفع بمعناه العام على: (جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواءً أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومةِ أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدّعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها).

٢- ويطلق الدفع بمعناه الخاص على: (الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصـ ل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأنّ الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصّة أو رفعت بإجراء باطل)(٣).

الملاحظ على تعريف الدكتور أحمد أبو الوفا للدفع:

---

(1) أبو سيف، «**الدفوع الموضوعية**»، (ص١٩) حاشية رقم (١).

(2) يلاحظ أن بعض القوانين قد أخذت بما ذهب إليه الفقهاء المسلمون حيث يلاحظ أن قانون المرافعات المدنيّة والتجارية العراقي وفي المادة الخامسة منه قد نصّ على أن الدفع هو: (الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو قسماً) ، وقد اشترط القانون العراقي في الدفع أن يـ كون ذا اتصال مباشر بالدعوى أي أن المدعى عليه بإثارته يستطيع تفادي الحكم عليه ويمكن للدفع أن لا يكون له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية بل يثار من المدعى عليه لأنه يؤثر في نتيجة الحكم ويسمّى عندئذٍ (بدعوى مقابلة) أو (حادثة) من المدعى عليه، انظر في ذلك الشقطيني، سعدون ناجي، «**شرح أحكام المرافعات (دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي)**» (ط٢ ١٩٧٦م (ج١/ص٢٣٧-٢٣٨).

(3) انظر أبو الوفا، أحمد، «**نظرية الدفوع في قانون المرافعات**»، دار المعارف – ط٤ (١٩٦٧م)، (ص١٧)

١- استخدم في تعريفه للدفع مصطلح (جميع وسائل الدفاع . . .) وذلك في تعريفه للدفع بمعناه العام وقد بيّن في توضيحه لذلك بأنّ وسائل الدفاع تنقسم إلى قسمين(١):

أ- وسائل دفاع متعلّقة بأصل الحق: أي التي توجه إلى ذات الحق المدّعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه وهي تعرف بـ(الدفوع الموضوعيّة).

ب- وسائل دفاع ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى: كانتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع وتعرف بـ(الدفوع بعدم القبول).

ومن خلال التعريف السابق وما ذكره من توضيح له يمكن القول بأنّ أهم ما يؤخذ على التعريف:

١- إدخال (كافة وسائل الدفاع التي يستخدمها الخصم) في مفهوم الدفع وبالتالي فإنّ مجرد إنكار الدعوى يعتبر من قبيل الدفع وهو أمر غير دقيق إذ أن الإنكار المجرد لا يمكن أن يكون بحال من الأحوال صورةً من صور الدفع فمن أهم خصائص الدفع (أنه يكون قابلاً للإثبات) من خلال كونه ادعاء فهو صورةٌ من صور الجواب على الدعوى إذا أُثير كرد على دعوى المدعي فإذا كان الدفع صحيحاً سئل الخصم عنه فإن أقرَّ به ردت الدعوى الأصليّة وإن أنكره أصبح الدافع مدعياً والمدعي مدعى عليه في دعوى الدفع وبالتالي (ينقلب عبء الإثبات) ليكلف الدافع بالإثبات فإذا ما أثبت الدافع دفعه ردَّت الدعوى بخلاف الإنكار لذا فإنّ ما ورد في التعريف من ذكر (لجميع وسائل الدفع) أو (الوسائل التي يستعين بها الخصم . . .) تحتاج إلى تعيين وتحديد كما لو وضع قيداً في التعريف بأن الدفع (وسيلة دفاع يمكن إثباتها . . .) وبالتالي يخرج بهذا القيد وسائل الدفاع التي لا يمكن إثباتها كالإنكار، ويكون التعريف أكثر دقة مع أن استخدام مصطلح (وسائل الدفاع) قد سبق للباحث أن ذكر أنه خطأ منهجي في التعريف ذلك أنه دخل بذلك في الدور.

٢- اقتصار التعريف على (الدفع المثار قبل الحكم) وعدم شموله (للدفع المثار بعد الحكم) وهذا يفهم من خلال قوله: (ليجيب على دعوى خصمه).

٣- كما أنه قصر من له حق في إثارة الدفع على (الخصم) مع أن الدفع قد يثار مـ من يمسُّ الحكم في الدعوى حقّه.

٤- عدم تحديد الغاية والهدف من إثارة الدفع بشكل دقيق.

ب- تعريف الدكتور رزق الله الأنطاكي:(جميع الوسـ ـائل التي يستعملها المدعى عليه والتي يقصد منها تفادي الحكم عليه بالدعوى)(٢).

يرى الأنطاكي بأن الدفوع إنما هي وسيلة دفاع سلبيّة وأنه يشترط فيها جميع الشروط المطلوب توافرها في الدعوى وأهمها المصلحة(٣)، ويؤخذ عليه في ذلك ما أُخذ على تعريف الدكتور أبو الوفا السابق ويضيف

---

(1) أبو الوفا، المرجع السابق (ص١٧).

(2) الأنطاكي، رزق الله، «**أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**»، منشورات جامعة دمشق، (١٤١١ – ١٤١٢هـ / ١٩٩١ – ١٩٩٢م)، (ص١٩٧).

(3) المرجع السابق (ص١٩٧).

الباحث إلى ذلك: بأنّ الدفع يمكن أن يكون وسيلة دفاع إيجابيّة(١) إذا طلب الدافع الحكم له بمضمون دفعه واستوفيت الإجراءات القانونيّة المطلوبة لذلك من خلال دفع رسم مستقل إذ أن مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم فليس الهدف من إثارة الدفع في جميع الحالا ت تفادي الحكم على الدافع بدعوى خصمه، ومن جهةٍ أخرى فإنّ الدفع قد يُثار ممن ينوب عن المدعى عليه كالوكيل والولي والوصي، ومن قد يمس الحكم في الدعوى حقه .

ج- ومن التعريفات الأخرى للدفع عند القانونيين والتي وجهت لها نفس الأنتقادات السابقة:

- **تعريف الأستاذ أنور العمروسي:** «الدفع: هو وسيلة الرد على الطلبات التي توجه إلى المدعى عليه»(٢).

- **تعريف الدكتور أحمد مسلم:** «الدفع: هو جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكارها أو بإنكار جواز قبول سماعها أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها»(٣).

- **تعريف الدكتور مفلح القضاة:** «الدفع: هو جواب الخصم على إدعاء خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه»(٤).

والملاحظ على هذه التعريفات: أن ذات الإنتقادات السابقه يمكن أن توجه إليها: ففي تعريف العمروسي يلاحظ أن تعريفه غير مانع إذا أنه باستخدامه لمصطلح « وسيلة الرد» فإن الإقرار و الإنكار يدخلان في ذلك إذ أن الوسيلة لا تقتصر على الدفع بل تتعداه إلى كل ما من شأنه الإجابة على طلبات المدعي وبالتالي كان التعريف قاصراً عن إفادة المقصود منه.

كما أن تعريف الأستاذين القضاة ومسلم أيضاً يوجه لهما ما وجه إلى غيرهما فالقول بأن الدفع هو «جواب» يجعل من «الإنكار» دفعاً وهو أمر في غير محله إذ الفرق كبير بين الإنكار والدفع.

خلاصة: يستنتج الباحث من خلال بيان مفهوم الدفع في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني الأمور الآتيه:

١- أن كلاً من المعنى اللغوي والإصطلاحي للدفع يدور حول معنى «الرد والإ بطال والإقصاء والمنع والإزالة» وإن كان المعنى الأول وهو «الرد»: هو المعنى الأقرب للمعنى الإصطلاحي للدفع فقها وقانوناً وبهذه المعاني اللغوية تظهر الصلة بين المعنى اللغوي والإصطلاحيً.

(١) وهذا ما ذهب إليه بعض القانونيين حيث تقول الأستاذة أمينة النمر: « الدفع ليس مجرد إنكار للدعوى أو موقف سلبي ممن يتمسّك به، وإنما هو ادعاء كالطلب فمن يبدي دفعاً أمام المحكمة يتقدّم إليها بادعاء للحصول على حكم يميزه خاصّة، وإن كان هذا الادعاء رداً على طلب بادعاء آخر»، النمر، أمينة مصطفى، «**الدعوى وإجراءاتها**»، الناشر منشأة المعارف – الأسكندرية – (ص١٦٢-١٦٣).

(٢) العمروسي، أنور، «**أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**»، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، ط٣ (ص٥٦٧).

(٣) مسلم، أحمد، «**أصول المر افعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية**»، الناشر دار الفكر العربي (١٩٧٨)، (ص٥٦٥).

(٤) ا لقضاة، مفلح عواد، « **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**» ، مكتبة دار الثق افة للنشر والتوزيع، ط٣، (١٩٨٨م)، (ص٢٥٧).

٢- إن هنالك اتفاقاً وإجماعاً من قبل الفقهاء المتأخرين على أن الدفع دعوى، و هذا يستلزم بالنتيجة أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوب توافرها لصحة الدعوى، وهذا المعنى لا نجده واضحاً في تعريفات القانونيين إذ أنهم يعتبرون أن مجرد إنكار الدعوى يعتبر نوعاً من الدفوع بالرغم من ظهور الفرق بينهما.

٣- أن أياً من الفقهاء المتأخرين لم يذكر تعريفاً جامعاً مانعاً للدفع مع أنهم ذكروا بعض عناصر وخصائص الدفع كقولهم أنه:« دعوى من قبل المدعي عليه أو من يمثله أو المتضرر... إلخ» إلا أنها كانت غير تامة ولا كاملة حيث أن التعريف الإصطلاحي للدفع يجب أن يشتمل على العناصر التالية:

أ- بيان حقيقة الدفع من حيث كونه: ادعاء.

ب- بيان من له الحق في التمسك بالدفع وإثارته.

ج- الغاية والهدف من إثارة الدفع.

٤- التعريف المختار للدفع كما يراه الباحثً: بناءً على ما تقدّم وحيث أن تعريفات الفقهاء والباحثين في المجالين الشرعي والقانوني كانت غير جامعةٍ ولا مانعةٍ في أغلبها كما وضّح الباحث سابقاً فقد ارتأى الباحث أن يُعرّف الدفع كالتالي:(ادعاء يثيره الخصم أو من يمثله أو من قد يمسُّ الحكم في الدعوى حقه بهدف رد دعوى المدعي جزئياً أو كلياً أو تأجيل الحكم فيها مؤقتاً أو صدور حكم مشروط).

شرح قيود التعريف :

-(ادعاء) [١]**:** فيه بيان لحقيقة الدفع من حيث كونه جوابا يتضمن ادعاء ،وهذا الادعاء بطبيعته يكون قابلا للاثبات ،وقد خرج بهذا القيد مايصدر عن الخصم أو من قديمس الحكم في الدعوى حقه ولايعد دفعا ،كما اننا نتجنب بذلك وضع قيد في التعريف يمنع دخول مالا يقبل الاثبات ضمن المفهوم .

-(يثيره الخصم أومن يمثله [٢] **أو من قد يمس الحكم في الدعوى حقه):** فيه بيان لمن له الحق في اثارة الدفع والتمسك به [٣] وهو اما أن يكون :(المدعي – في دفع الدفع – أو المدعى عليه أومن يمثلهما تمثيلا صحيحا : كالولي والوصي والقيم والوكيل ،وقد يكون الدفع ممن قد يمس الحكم في الدعوى حقه :كالراهن والكفيل والوارث وهو من يتعدى الحكم على فرض صدوره اليه أو هو من يتأثر من نتيجة الحكم في الدعوى المقامة بين طرفين وهو في الاصل ليس من الخصوم في الدعوى ولا من اطرافها).

---

(١) تجنب الباحث تقييد الادعاء في التعريف بكونه (معتبرا) لان التعريف يحدد مفهوم الدفع بشكل عام وليس مفهوم الدفع الصحيح فقط ،وبالتالي فان عدم ذكر قيد الاعتبار حتى بشمل التعريف الد\فع ايا كان (صحيحا او فاسدا او باطلا).

(٢) لم يقيد الباحث (من يمثله)بقيد كون هذا التمثيل (صحيحا) ذلك أن التمثيل اذا اطلق قصد به التمثيل الذي يقره الشرع والقانون دون غيره وبالتالي لم يكن ثمة حاجة الى وضع هذا القيد .

(٣) لم يذكر الباحث (المحكمة)من ضمن من يحق لهم اثارة الدفوع كما درج البعض ذلك أن المحكمة لاتثير دفوعا ويقتصر دورها على تطبيق القانون فهي تبحث في استيفاء الدعوى لاركانها وعناصرها فما كان منها ناقصا اتخذت قرارا بشأنه ،كما أن عدم ذكر (وقت اثارة)وانه يثار (في وقت مخصوص) لما ذكر من ان الوقت ليس من الماهية ولايتوقف عليه فهم حقيقة الدفع وبالتالي فهو زيادة في التعريف لتعلقه بأحكام الدفع .

- **(بهدف رد دعوى المدعي جزئيا أو كليا أو تأجيل الحكم فيها أو صدور حكم مشروط):** فيه بيان للقصد والغاية من اثارة الدفع وهي تتمثل في :(رد وابطال دعوى المدعي جزئيا او كليا : وهذا الهدف متعلق بالدفوع الموجهة الى موضوع الدعوى لابطالها كليا او جزئيا ، كما أن الهدف قد يكون : تأجيل الحكم في الدعوى مؤقتا أوانهاء الخصومة فيها : وهو قيد للدلالة على طائفة (الدفوع التأجيلية) بشكل عام والدفوع الشكلية على وجه الخصوص ،كما أن الهدف قد يكون "صدور حكم مشروط " كما هو الحال في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام حال تعلقه بالالتزامات المتقابلة) (١)

الفرع الرابع: تمييز مصطلح (الدفع) عن (الطعن):

اولا- مفهوم الطعن في الإصطلاح (٢): يرى الباحث تعريف الطعن بمعناه الأخص في الدعوى بأنه: (ادعاء معتبر يثيره صاحب الصفةِ والمصلحة في إثارته في وقت مخصوص ووفق إجراءات محددة من خلال دعوى موجهة إلى إقرار أو قرار أو حكم صادر أو إلى البينات المستند إليها للحكم في الدعوى أو إلى أشخاص بعينهم كان لهم دور حاسم إما في إدارة الدعوى والحكم فيها أو في أمور الخبرة والتحكيم والشهادة بقصد تجريح ذلك كله والقدح فيه بما يرتب الآثار القانونيّة عليه حال الثبوت).

ثانياً: بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدفع والطعن: من خلال توضيح الباحث السابق لكلٍ من مصطلحيّ (الدفع) و (الطعن) فإنه يمكن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما على النحو التالي:

أوجه الاتفاق:

١- أن كلاً من (الدفع) و (الطعن) إنما يُثار من قِبَل صاحب الصفة والمصلحة في إثارته فلا يُقبَل من غيره(٣).

---

(١)لم يذكر الباحث من ضمن قيود التعريف قيد (اعدة النظر في حكم قائم في حالات خاصة) ذلك ان النظر في حكم قائم يصح يلا دفع فهو ليس قيدا يحدد مفهوم الدفع هذا من جهة ومن جهة اخرى فان اعادة النظر في حكم قائم لابطاله أوتعديله طريقها الطعن المبني على الدفع (كالاعتراض)او على غير ذلك (كاعادة المحاكمة).

(٢) انظر في تعريفه :ذياب، زياد صبحي، «**دراسة متخصصة في دفع الدعوى**»، وهي عبارة عن محاضرات غير منشورة ملقاة على طلبة الدراسات العليا - الجامعة الأردنية ٢٠٠٤م ،وانظر: الرحامنة، جمال كاسب، « **الطعن في البينات الشخصية والخطيّة أثناء سير الدعوى**»، رسالة دكتوراة مُجازة غير منشورة / الجامعة الأردنية (٢٠٠٧م)، (ص٩٤)، وانظر ايضا : الدقامسة، عز الدين محمود مفلح، «**الطعن القضائي في الأشخاص وتطبيقاته في القضاء الشرعي الأردني**» ، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة / الجامعة الأردنية (٢٠٠٩/٢٠١٠م)، (ص١٨) ،زانظر ايضا : عيال سلمان، خليل جبريل حسن، « **الطعن في الإقرار أثناء سير الدعوى وتطبيقاته في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)**» ، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة / الجامعة الأردنية (٢٠١٠م)، (ص٢٩-٣٠) ، ويقول في حديثه عن تعريف الدكتور زياد والدكتور جمال: « أن كلاً منهما قد قصَرَ الطعن على الأشخاص والقرارات، وقد قصر تعريف الدكتور جمال زيادة على ذلك الطعن في المستندات الخطية، في حين أن للطعن معنى عام يتعدى ذلك إلى كل بينة كالإقرار واليمين . . . إلخ».

(٣) يرى الدكتور خليل عيال سلمان: «أن الدفوع تثار من الخصوم ومن المحكمة أيضاً، كما في إثارة المحكمة لدفع عدم وظيفتها النظر في الدعوى، بينما الطعون لا ترد إلا من الخصوم أ و من يمثلهم وليس للمحكمة إثارتها» ، عيال سلمان، « **الطعن في الإقرار**»، (ص٣٣)، و يرى الدكتور سليمان الحمادين: أن (الطعن) إنما يُقبل من طرفيّ الدعوى المدعي

٢- أن كلاً من (الدفع) و (الطعن) إنما يُثار أثناء نظر دعوى مقامة أو في دعوى مستقلة وفق شروط خاصّة[١].

٣- أنّ كلاً منهما إنما هو عبارة عن ادعاء ويترتب على ذلك أن يكون قابلاً للإثبات، ويجب على مدعيه إثباته بوسائل الإثبات المعتبرة[٢].

أوجه الاختلاف: وتتمثل هذه الأوجه في النواحي التاليه:

أ- **من حيث الموضوع:**- الطعن: الغالب أن موضوع الطعن يتمثّل بإثارة:

١- تهمةٍ معتبرةٍ: كالقرابة، أو المصاهرة، أو الصداقة، أو العداوة، أو المصلحة.

٢- شبهةٍ معتبرة: كالفسق، أو الغضب، أو الإكراه، أو خارم في المروءة.

٣- تظلم من قرار أو حكم.

- أمّا الدفع: فالأصل أنه ليسَ له تعلّق بشيء من ذلك إذ أنه يرد على:

١- الخصومة أو أحد اجراءاتها .

٢- أو أنه يرد على ذات موضوع الدعوى المقامة كلاً أوجزءًقبل الحكم أو بعده في الحكم الصادر[٣].

والمدعى عليه، أمّا (الدفع) فيرى أنه لا يُقبل إلا من المدعى عليه، انظر الحمادين، سليمان سالم سلامة، «**الخبرة القضائيّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة الأردنيّة**»، رسالة دكتوراة مُجازة غير منشورة / الجامعة الأردنيّة، نيسان ٢٠٠٩م، (ص٦٩)

(١) انظر: عيال سلمان، المرجع السابق، (ص٣٣)، مع ملاحظة أن طريقة إثارة (الطعن) قد تختلف أحياناً عن الطريقة التي يثار فيها (الدفع) حيث أن الطعن قد يثار من خلال استدعاء مقدّم إلى الجهة المختصّة بالنظر فيه كما في الطعن الموجه إلى القاضي في الحالات التي يطلب فيها رده عن نظر الدعوى لوجود سبب من الأسباب المتعلقة بالرد ووفق إجراءات محددة مع مراعاة أن وقت إثارته إنما تكون قبل الدخول في الدعوى، انظر المواد (١٢٥ و ١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، كما أنّ لكل من (الدفع) و (الطعن) وقت محدد يجب أن يثار فيه، انظر الحمادين، «**الخبرة القضائيّة**»، (ص٧٠).

(٢) الملاحظ أن القاعدة المتبعة بخصوص إثبات الدفع: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وإن كان هنالك خروج عن هذه القاعدة أحياناً في بعض الحالات كما في الدفع بعدم الصلاحيّة إذ أن القاعدة في ذلك: (إن البينة بينة مدعي الصلاحيّة)، انظر داود « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات**»، (ج٢/ص٦٥٩، ٦٦١) ، القرارارت رقم (٣٧٩٥٨) تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٣م، والقرار (٤١٤٩١) تاريخ ١٩٩٨/٣/٢٢م، وقد يكون مرد هذه القاعدة أن البينة لا تقام على العدم.

أمّا الطعن: وإن كانت قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) متبعة فيه إلا أنه ليس كل ما يطعن فيه يتبع فيه القاعدة السابقة كما في الطعن بوجود عداوة دنيويّة بين الشاهد والمشهود عليه فإنه وفي حال العجز عن الإثبات فالمحكمة إذا ما قررت رد هذا الطعن فليس لها تحليف الطرف الثاني اليمين، انظر القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٠٦) ، داود، المرجع السابق (ج٢/ص٥١٥)، ويرى الدكتور عيال سلمان « أن الأثر الناشئ عن ثبوت الدفع الموضوعي هو رد الدعوى، أو إيقاف الدعوى مؤقتاً في حال ثبوت الدفوع الشكليّة، بينما الأثر الناشئ عن ثبوت الطعن هو رفع البينة عن الاعتبار كمستند للإثبات وعندئذٍ لا تقف الدعوى بل يكلف الخصم إثبات الدعوى ببينات جديدة إن وجدت أو يصار إلى تحليف اليمين»، عيال سلمان، «**الطعن في الإقرار**»، (ص٣٣).

(٣) يرى كثير من الفقهاء المسلمين جواز إثارة الدفع بعد الحكم من خلال دعوى مستقلة ، وقد أطلق بعض الفقهاء مصطلح (دعوى الدفع) على الدفع الذي يوجه إلى موضوع الدعوى لإبطالها، انظر في ذلك نظام، «الفتاوى الهنديّة» (ج٤/ص٦٤).

أمّا القوانين الوضعيّة: فإننا نرى أن طريق الاعتراض على الحكم بعد صدوره إنما يكون من خلال طرق الطعن المحددة قانوناً ولا يكون ذلك عن طريق دعوى دفع مستقلة أو دعوى إبطال حكم أصليّة، انظر الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٧٠٣) ، والي، فتحي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**» - دار النهضة العربية، ط٢ (١٩٧٥م)، (ص٥٦٠-٥٦٣)

ب- من حيث الجهة التي يتوجه إليها:- إن مصطلح (الطعن) وكما يرى الباحث فإنه يُستعمل ويُوَجه إلى الحالات التالية: ١- ما يتعلق بالأشخاص: (القاضي، الشهود، الخبراء، المحَكّمين...).

٢- ما يتعلق بالبينات بشكل عام: (البينات الخطية، البينات الشخصية)(١).

٣- ما يتعلق بتقارير أهل الخبرة والكشف: (كما في تقرير الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع، تقارير الخبرة الفنية (الأطباء ذوي الإختصاص لبيان حالة الأشخاص وأهليتهم كما في دعاوي الحجر المختلفة، تقارير الخبراء في تقدير النفقات، تقارير الخبراء في عملية المضاهاة(٢)، تقرير الكشف على مسكن الزوجية في دعوى الطاعة للتحقُّق من شرعيّة المسكن . . .)(٣).

٤- القرارات: حيث ان الطعن يشمل قرارات المحكمة أياً كانت هذه القرارات المتخذة سواء كانت متعلقة بالقرارات الإعدادية، أم قرارات القرينة، أم القرارات المؤقتة، أم قرارات الحكم الفاصلة في موضوع الدعوى(٤).

٥- الإقرارات: إذ الإقرار الصادر عن المقر يمكن الطعن بصحته كما لو طعن المقر بصدوره عنه وهو في حالةٍ غير معتبرةٍ شرعاً.

- أما مصطلح (الدفع): فالأصل فيه أنه ليسَ له تعلق بشيء من ذلك لما سبق ذكره من أن موضوعه الإجراءات الشكلية للدعوى، أو موضوعها بهدف ردها كلاً أو جزءً وقد يكون متعلق الدفع بمدى قبول الدعوى من عدمه إذا ما تعلق الأمر بالشروط(٥).

---

(١) وجد الباحث أن هنالك رأيان في مسألة البينة الشخصية: أحدها يرى أن ما يوجه لجرح البينة بشكل عام أياً كانت إنما يُطلق عليه مصطلح (الطعن) ويُلاحظ ذلك مما ذكره بعض الفقهاء، كالنووي في «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦٣)، وابن مفلح في «**الفروع**»، (ج٦/ص٤١٣)، والجويني في «**نهاية المطلب**»، (ج٨/ص٥٢٨) وانظر (ص٣٧) من هذه الأطروحة في بيان هذه الأمثلة. كما أن هنالك رأياً آخر يرى أن ما يوجه لجرح البيّنة الشخصية يُسمى (دفعاً) في حين أن ما يوجَّه للشاهد هو ما يُسمى (طعناً) أنظر في ذلك ابن فرحون، «**التبصرة**»، (ج١/ص٣٩-٤٠)، وابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٥٥) وانظر (ص٣٦-٣٧) من هذه الأطروحة في بيان هذه الأمثلة وغيرها، وما يراه الباحث أن ما يوجه إلى البينة من جرح أياً كانت هذه البينة إنما يدخل في إطار (الطعن).

(٢) المضاهاة: مقارنة الخط أو الختم أو بصمة الإصبع بأصله الثابت وبيان هل ا لتوقيع أو الخط أو البصمة له أم لا، انظر: الكيلاني، أنس، « **موسوعة الإثبات في القضايا المدنيَّة والتجارية والشرعية**» ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، ط١، (ج٢/ص٣٩٠).

(٣) ارتأى الباحث أن يدرج ما يتعلق بتقارير الأطباء المتعلقة ببيان حالة الأشخاص وتقارير الكشف الحسي على المساكن والعقارات ضمن هذا البند على الرغم من وجود تعلق مباشر لها بالقسم السابق باعتبارها من البينات الخطية التي يستند إليها في الدعوى وذلك لأهمية هذا القسم وتعلقه المباشر بموضوع الطعن وما ورد في هذا البند.

(٤) انظر هذا التفصيل لأنواع القرارات: الخوري، فارس، «**أصول المحاكمات الحقوقية - دروس نظرية وعملية-**» ، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ط٢ (١٩٨٧م – ١٤٠٧ هـ)، (ص٥٠٥-٥٠٦) ، والطعن في هذه القرارات قد يكون لخطأ ارتكبته المحكمة في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع أو لخطأ في الإجراءات.

(٥) عيال سلمان، المرجع السابق، (ص٣٣)، وقد ذكر الفقهاء المسلمون صورتين للدفع (أحدهما: الدفع بعدم صحة الخصومة، والثاني: الدفع الموجه إلى ذات موضوع الدعوى) بينما نجد أن أهل القانون في مجملهم يقسمون الدفوع إلى ثلاثة أقسام (الشكلية – الموضوعية – عدم القبول) وسيأتي الباحث على ذكرها لاحقاً.

المطلب الثاني: تحديد مفهوم (التأجيل)وتمييزه عن غيره من المصطلحات:

الفرع الأول:تعريف التأجيل) في اللغة:الأَجَلُ في اللغة: «هو غاية الوقت في مَحَلِّ الدَّين وغيره»، وقد صرّفه الخليلُ فقال: أَجِل هذا الشيء وهو يَأجَلُ، والاسم الآجِل نقيضُ العاجل[١].

- والتأجيل يأتي بمعنى: الإرجاء والأجيل المُرْجأ ، والمؤجل إلى وقت، وأجل الشي: أخَّره وسمى له أجلاً، واستأجل فلاناً: أي طلب منه تحديد أجل[٢].

- كما تأتي بمعنى التأخير فالأجيلُ هو المؤخَّر إلى وقت يقال: (وغايةُ الأجيلِ هو مَهْوَاةُ الرَّدَى)[٣].

- وقيل ان الأجل في اللغة: مدة الشيء المضروبَة له وهذا هو الأصل فيه[٤].

ورد في «المصباح المنير» ما نصّه: «أجل الشيء مدّته ووقته الذي يحل فيه . . . وأجلته تأجيلاً: جعلت له أجلاً، والآجل على فاعل خلاف العاجل، وجمع الأجل آجال . . .»[٥]. ورد في « المعجم الوسيط»: «الأجَلُ: مُدةُ الشيء والوقت الذي يحدد لانتهاء الشيء أو حلوله . . . وهو غاية الوقت المحدد لشيء»[٦].

الفرع الثاني: تعريف التأجيل في الإصطلاح [٧]:ا ن مفهوم التأجيل في معناه الإصطلاحي لم يخرج عن المعنى اللغوي، وهذا ما يلاحظه الباحث مما ذكرته الموسوعةُ الفقهية الكويتيّة من تعريف للأجل في الإصطلاح حيث عَرفته بقولها: «الأجل هو المدةُ المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء كانت هذه الإضافةُ أجلاً للوفاء بالالتزام أم أجلاً لإنهاء التزام، وسواء كانت هذه المدّة مقررةٌ بالشرع، أو بالقضاء، أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر»[٨].

ومن خلال التدقيق في هذا التعريف يلاحظ الباحث ما يلي:

---

(١) انظر: ابن فارس، «**معجم مقاييس اللغة**»، (ج١/ص٦٤)، باب الهمزة والجيم وما يثلثهما.

(٢) مدكور، إبراهيم وآخرون، «**المعجم الوسيط**»، ط٣، مجمع اللغة العربيّة، مصر، دار عمران، (ج١/ص٧).

(٣) ابن فارس، المرجع السابق، (ج١/ص٦٤).

(٤) الجوهري، «**الـ صحاح تاج اللغة**»، (ج٤/ص٤٠٧) ، وقد ورد في (ص٤٠٨) منه: « استأجلته فأجلني إلى مدة . . .، والأجل والآجلة ضد العاجل والعاجلة».

(٥) الفيومي، «**المصباح المنير**»، (ج١/ص٩)، وانظر قريباً من ذلك: الرازي، «**مختار الصحاح**»، (ص١٨) ، والمدّةُ: هي مقدار من الزمان يقع على القليل والكثير، انظر: مدكور، «**المعجم الوسيط**»، (ج٢/ص٨٩٣)، كما ورد فيه: أن (الأَمَدُ): الغاية والنهاية، يُقال: ضَرَبَ له أمداً، المرجع السابق، (ج١/ص٢٦).

(٦) مدكور، «**المعجم الوسيط**»، (ج١/ص٧)، (والأفد) تعني (الأجل)، المرجع السابق، (ج١/ص٢١).

(٧) بالرجوع إلى القانون المدني الأردني تبين بأنه قد نص في المواد من (٤٠٢-٤٠٦) على الأحكام المتعلقة بـ(الأجل) وقد نص في المادة (٤٠٢) منه على أنه: (يجوز إضافة التصرف إلى أجل تترتب عند حلوله أحكام نفاذه أو انقضائه).

(٨) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة – الكويت، ط٤ (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، «**الموسوعة الفقهيّة**»، (ج٢/ص٥) ، وقد ورد في «**بدائع الصنائع**»: (أنّ الأجل اسم لزمان مقدّر مضروب لانقضاء أمر كآجال الديون وغيرها) ، الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٣/ص٢٩٨).

- عدم الدِقة في تحديد المصطلح إذ أنه وفي بداية التعريف يذكر (أنّ الإضافة إلى هذه المدّة المستقبليّة إنما يكون في أي أمر من الأمور) ثمّ يحصر موضوعها بعد ذلك بالقول بأنها (للوفاء بالالتزام أو إنهاء الالتزام) ثمّ يعقّب بعد ذلك ويجعل الأجل شاملاً لأنواع الأجل « المقررة بالشرع، وبالقضاء، وبإرادة الملتزم» ، وفي ذلك خلطٌ كبير يؤدي إلى عدم تحديد حدود المصطلح بدلاً من تحديده ووضوح عناصره فهو تارةً يجعله شاملاً لكل أمر، وتارةً يحدده في أمور معيّنة وهذا ما يُدخل القارئ لهذا التعريف في حيرةٍ م ما يدعوالباحث إلى القول بأنه عرّف الأسهل بالأصعب، فالآجالُ المقررة بالشرع أو القضاء أو بإرادة أصحاب العلاقة أو الملتزم قد لا تكون بالضرورة تنحصر في الوفاء بالالتزام أو إنهاء الالتزام هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإنّ تحديده وحصره للأجل في أنواع ا لأجل التي ذكرها يجعل التعريف غير جامع؛ إذ أن الأجل قد يخرج عمّا ذكره في التعريف كما في الآجال المحددة قانوناً(١) وفرق بين أجل مقرر قانوناً ملزم للقاضي التأجيل إليه، وأجل ترك للقاضي السلطة التقديريّة في التأجيل إليه من عدمه بحسب ظروف القضية كما في تأجيل الد عوى من جلسةٍ إلى أخرى أو التأجيل أملاً في الصلح بين الطرفين المتخاصمين إذ أن القاضي هو من يحدد مثل هذه الآجال ويقرها قضاءً فإدارة الجلسات من اختصاصه ويدخل في مضمونها الآجال التي يرى التأجيل إليها لسبب أو لآخر.

- كما أنّ هذا التعريف وبما ذكره ابتداءً بقوله: (. . . التي يضاف إليها أمر من الأمور) يجعل التعريف غير مانع من دخول ما لا يقبل التأجيل فيه فهذا الإطلاق في الابتداء في غير محلّه إذ أن بعض الأمور لا يصحُّ فيها التأجيل ومن ذلك ما ورد في «الأشباه والنظائر» لابن نُجيم حيث يقول: « وشرط التأجيل القبول وإلا فلا يصحّ والمال حال»، ويقول: « وصح تأجيل كل دينٍ إلا القرض . . .» ، ويقول: « قبول الأجل فلا يصحّ تأجيل الأعيان؛ لأنّ الأجل شُرِعَ رفقاً للتحصيل والعين حاصله»(٢).

- ثمّ إنه وفي قوله: (إن الأجل هو المدة المستقبليّة التي يضاف إليها . . .) فيه إشارةٌ إلى أن الأجل إنما يكون معيناً وهذا صحيح إذ الأصل فيه أن يكون معيناً محدداً بالنظر إلى أن من خصائصه (أنه أمر محقق الوقوع)(٣) إلا أن مثل هذا التحديد أيضاً يجعل التعريف غير جامع إذ أن التأجيل وفي بعض الحالات الخاصّة(٤) قد يكون غير محدد ومن ذلك ما ورد في « الأشباه والنظائر» لـ لسيوطي حيث يقول: «. . . الأجل ضربان: أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد . . . ، والثاني أقسام أحدهما: ما لا يصحّ إلا

---

(١) انظر في الفرق بين المدة القانونية والقضائيّة، خليل، « **أصول المحاكمات**»، (ص٣٠٥) ، ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص٢٢٣)، ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، (ص٢٧٠-٢٧١).

(٢) ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٤٢٤).

(٣) «**الموسوعة الفقهيّة**»، (ج٢/ص٥).

(٤) هذا الأمر ليس على إطلاقه إذ أن القاعدة (أن الأجل لا بدّ من أن يكون محدداً)، والاستثناء من ذلك أن يكون غير محدد مراعاةً لاعتبارات خاصّة أو لطبيعة بعض الأمور.

بالأجل، وهو الإجارة والكتابة، والثاني: ما يصح حالاً ومؤجلاً، والثالث: ما يصح بأجل مجهول، ولا يصح بمعلوم، وهو.... الرقبى، والعمرى[١]، والرابع: ما يصح بهما وهو العارية والوديعة»[٢].

ومن ذلك أيضاً ما ورد في القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنيّة والذي نصُّه: « أنّ تأجيل الدعوى لوقتٍ غير معيّن بمقتضى المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة هو أمر متروك لمحكمة البداية تقدّره حسب ظروف الدعوى . . .»[٣].

- كما أن ما ورد في التعريف من استعمال لفظ (الأجل) في مفردات التعريف وفي أكثر من موضع تكراراً لمفردةٍ جاء التعريف أصلاً لتحديد معناها الاصطلاحي وهذا مما يعيب التعريف ويدخله الدور، فقد ورد فيه: (. . . أجلاً للوفاء . . . أو أجلاً لإنهاء التزام . . .).

لكلِّ ذلك فالباحث يرى تعريف «التأجيل» بالمعنى الاصطلاحي العام بأنه: (إرجاء أمر قابل للإرجاء إلى وقت معيّن أو غير معين في حالات مخصوصة لسبب يقتضي ذلك، يترتب عليه أحكام معينة حال إقراره وحال الحلول).

كما يمكن للباحث أن يعرفه بتعريف آخر وهو: (غايةٌ من الزمن محددةٌ أو غير محددة أحياناً مقررةٌ بالشرع أو القضاء أو القانون أو بإرادة أصحاب العلاقة أو الملتزم فرداً كان أو أكثر للقيام بإجراء معيّن يكون قابلاً له، أو تنفيذ أمر لازم أو إنهاء التزام يترتب عليه أحكام معينة حال إقراره وحال الحلول).

الفرع الثالث: تمييز مصطلح (تأجيل الدعوى)عن (وقفها):

أولا: تحديد مفهوم تأجيل الدعوى: ويعرض الباحث لهذا القسم من أقسام التأجيل على النحو التالي:

---

(١) الرقبى والعمرى: هما نوع من الهبة، ورد في «الإقناع» ما نصّه: « فالعمرى كما إذا أعمر شيئاً كأن قال: أعمرتك هذا أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت، وإن زاد فإذا مت عاد لي . . . والرقبى كما إذا قال: جعلته لك رقبى أو (أرقبه) كأن قال أرقبتكه أي: إن مت قبلي عاد لي وإن مت قبلك استقرّ لك كان ذلك الشيء للمعمر في الأولى أو للمرقب في الثانية . . . ولورثته من بعده»، الشربيني، «**الإقناع**»، (ج٢/ص٣٤).

(٢) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (٩١١هـ)، «**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة**»، دار الباز للنشر والتوزيع – مكة المكرمة، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، (ص٣٣٠).

(٣) قرار تمييز حقوق ٧٣/٧٤ صفحة ٩٩٤ سنة ١٩٧٣م، « **مجلّة نقابة المحامين**» ، انظر: القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٨)، وقد نصّت المادة (١٢٩) من الأصول الحقوقيّة على ما يلي: « إذا أجلت الدعوى لوقت غير معيّن ولم يتقدّم أي من الفرقاء خلال ستة أشهر من تاريخ التأجيل يجوز للمحكمة أن تبلغهم إشعاراً تكلفهم فيه ببيان الأسباب التي تحول دون إسقاط الدعوى، وإذا لم يتبيّن سبب تقنع به المحكمة تصدر قرارها بإسقاطها» ، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز: (يتبيّن من نص المادتين (١٢٨ و ١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة الباحثين عن تأجيل الدعوى تأجيلاً عامّاً أن هذا التأجيل لا يعني إسقاط الدعوى ولا يكون له حكم الإسقاط وإنما تبقى الدعوى تحت ولاية المحكمة بحيث يجوز لأيٍّ من الفرقاء إعادة قيدها في الدعاوى المعينة حتى إذا لم يقدم طلب إلى المحكمة خلال ستة أشهر من تاريخ التأجيل يجوز لها أن تبلغ الفريقين إشعاراً تكلفهما فيه بأن يبينا فيه الأسباب التي تحول دون إسقاط الدعوى فإذا لم يبينا سبباً تقنع به المحكمة تصدر قرارها بإسقاطها) ، انظر تمييز حقوق ٧٢/٣٧٢ (ص١٥٩٧) سنة ١٩٧٢م، « مجلّة نقابة المحامين» ، القضاة، « أصول المحاكمات المدنيّة» (ص٢٧٩) حاشية رقم (١).

أ: تحديد المقصود بالمصطلح.**ب:** بيان أنواع وحالات تأجيل الدعوى.**ج:** ضوابط التأجيل.

أ- المقصود بالمصطلح:تأجيل الدعوى: (هو إرجاء نظر القضيةِ إلى وقت آخر لسبب يقتضي ذلك)[١].

- وقد عرَّفه آخرون بأنه: (قرار قضائي تنظيمي تصدره المحكمة أثناء نظر الدعوى ويجوز لها العدول عنه أو تبديله أو تعديله ويثبت في محاضر الجلسة)[٢].

- ويرى آخرون تعريفه بأنه: (تعطيل السير في الخصومةِ إلى أجَل معين وذلك حالة أن ترغب المحكمة في إفساح مجال أطول أمامها تتمكن فيه من التروي لإصدار حكمها بالعنايةِ اللازمةِ تفادياً لتجريحه ويتم ذلك بمقتضى قرار يصدر منها كعمل من أعمال الإدارةِ القضائية)[٣].

ومن خلال التدقيق في التعريفات السابقة يتبين للباحث أن كثيراً من القانونيين عندما يلجؤون إلى تعريف التأجيل في الدعوى إنما يقتصرون على نوع مخصوص منها وهو " الأجل القضائي" وكأن تأجيل الدعوى محصورٌ في هذا النوع من الآجال دون غيره وهذا يتضح من التعريفين الأخيرين مع أن التأجيل المخصوص في الدعوى يدخل فيه نوعا التأجيل:

الأول: الأجل القانوني: (وهو المدة المحددة بمقتضى النصوص التشريعية ولا يمكن تقصيرها أو زيادتها مالم يكن هناك نص يجيز ذلك)[٤]، ويطلق على هذا النوع من الآجل مصطلح «الآجال أو المهل الجامدة»[٥] كما هو الحال في الدعاوى الشرعية التي لها صلة بتبادل اللوائح والتي يتعلق بها مهل قانونية محددة على سبيل الإلزام[٦].

---

(١) أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٨٤).

(٢) العبودي، عباس، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**»، دار الثقافة لـ لنشر والتوزيع ٢٠٠٦، ط١، الإصدار الأول، (ص٢٤١).

(٣) أبو الوفا، « **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**»، (ص١٠٣) بند (٣٨) ، دويدار، طلعت محمد، « **تأجيل الدعوى محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع**»، النا شر منشأة المعارف بالاسكندرية، (ص١٤)، ويقول (... إ ن التأجيل يعني في مفهوم آخر استهلاك جزء من وقت العدالةِ إلا أنه لا بد منه لاستواء القضية على عودها وهو ما يدخل في مفهوم الوقت المفيد وهو في نفس الوقت مرحلة تطورية من مراحل الخصومة كونها مجموعة متتابعة من الإجراءات والمواعيد تتابعاً زمنياً منطقياً). وانظر أيضاً: هيكل، علي أبو عطية، «**الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات**»، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية (٢٠٠٧)، (ص٤٤٣) حاشية رقم (١).

(٤) ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص٢٢٣) ، ياسين، « **الوسيط في قانون المحاك م الشرعية والمذهبية**»، (ص٢٧٠)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٣٠٥).

(٥) ياسين، المرجع السابق، (ص٢٧٠)، خليل، المرجع السابق، (ص٣٠٥)، وقد سميت بذلك كونها محددة تحديداً جامداً من قبل المشرع لا يجوز للقاضي أو الخصوم تعديلها زيادةً أو نقصاناً.

(٦) ومن ذلك أيضاً: المدد المحددة في قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يتعلق بدعوى التفريق لـ لشقاق والنزاع والتفريق للجنون والتفريق للغيبة والضرر......الخ وسيأتي الحديث عنها لاحقاً، وانظر أيضاً: المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

أما النوع الثاني: فهو الأجل القضائي: (وهو المدة المحددة بمقتضى حكم القاضي الذي يحددها بحسب ظروف الحال، بعد الإستماع لذوي العلاقة)(١)، ويطلق على هذا النوع من الآجال مصطلح " الآجال أو المهل المرنة "(٢) ومن ذلك الأجل الذي يمنحه الـ قاضي للمدعي للإثبات، أو الأجل الممنوح للمدعى عليه للإجابة على الدعوى......الخ فإن منح مثل هذا الأجل، والذي يأمر به القاضي يعدّ من تمام العدل.

وبالتالي فالباحث يرى تعريف التأجيل المخصوص في الدعوى بأنه:(ارجاء القاضي النظر في دعوى منظورة أو ردها مؤقتا إلى وقت آخر محددٍ غالبا أو غير محددٍ أحياناً إمتثالاً لنص قانوني أو لما يرى فيه القاضي تحقيقاً للعدالةِ وضمان حق الدفاع من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصومِ أو بعضهم إذا رأى سبباً يقتضي ذلك).

ب: بيان أنواع وحالات تأجيل الدعوى: من خلال التعريفات السابقة لمصطلح (تأجيل الدعوى) يقرر الباحث بأن " قرار التأجيل " إنما هو قرار يصدر عن هيئة المحكمة (القاضي) المختص بنظر الدعوى دون غيره ولأي سبب يقتضي ذلك(٣) ويمكن تقسيمه بحسب الجهة التي تطلبه إلى ثلاث حالات(٤):

الحالة الأولى: التأجيل بناء على طلب من أحد الخصوم لسبب يقتضي ذلك، ويدخل في (التأجيل الوجوبي)(٥): ومن هذه الأسباب:(إعطاء مهلة لتوكيل محامي ، التأجيل لغايات توضيح الدعوى، التأجيل للإجابة على الدعوى،التأجيل لاحضار البينة ،التأجيل لغايات الصلح ...)

---

(١) ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص٢٢٢) ، ياسين، « **الوسيط**»، (ص٢٧٠-٢٧١) ، وقد عرَّفت « **الموسوعة الفقهية**» الأجل القضائي بأنه: (المدة المستقبلية التي يحددها القضاء أجلاً لأمر من الأمور كإحضار الخصم أو البيِّنة) انظر: «**الموسوعة الفقهية**»، (ص٥).

(٢) الحجاج، زياد سامي جدعان، « **المدد والأعذار آثارها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**» ، رسالة دكتوراة مُجازة غير منشورة / الجامعة الأردنية، (آب ٢٠٠٨)، (ص٢٠).

(٣) الزعبي، عوض أحمد، « **أصول المحاكمات المدنية**» ، دار وائل للنشر، ط١، (٢٠٠٣)، (ج٢/ص٦٦٠) ، وما يراه الباحث أن على المحكمة أن تنظر الدعوى من الجلسة الأولى المقررة لها دون تأجيل أو تسويف وهو أمر يؤكده فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إذ أن التشريعات المقارنة تنص على (أن المرافعة إنما تجري في أول جلسة) لكننا نرى من خلال التطبيق العملي للقضاء أن هذا الأمر لا يحدث إلاّ نادراً وفي القضايا البسيطة ا لتي لا تحتاج إلى مزيد من التوضيح وأن المحكمة عادةً ما تلجأ إلى تأجيل النظر في الدعوى إلى جلسةٍ لاحقة سواء أكان ذلك قبل البدء في نظر الدعوى أو أثناء نظرها، وانظر في قاعدة (المرافعة في أول جلسة) الفقرة (١) من المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وانظر في توضيحها، عبد العزيز، «**تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه**»، (ص٢٣٩-٢٤٠) وكذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

(٤) الزعبي، المرجع السابق، (ج٢/ص٦٦٠-٦٦١)، أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٨٤-١٨٥).

(٥) الاصل في التأجيل أنه مسألة تقديرية للمحكمة فهي من يحدد التاريخ الذي تؤجل اليه الدعوى ولكن قديرد على هذه السلطة التقديرية احيانا بعض القيود يكون فيها التأجيل (وجوبيا كما لونص القانون على ذلك كما في التأجيل لاستكمال ميعاد كما انه يجب على المحكمة التأجيل احيانا كما اذا طلب احد الخصوم ذلك وكان هذا التأجيل مما يقتضيه ممارسة حق الدفاع كما لو طرأ عنصر جديد في الدعوى يقتضي استعداداً جديداً حيث يكون التأجيل لازماً لتمكين الخصم من ممارسة حقوقه في الدفاع

.

الحالة الثانية: أن تقرر المحكمة التأجيل دون طلب من أحد الخصوم إذا ما رأت ا لمحكمة أن في ذلك تحقيقاً للعدالة، ويسمى بـ (التأجيل الجوازي): ومن هذه الاسباب: اذا رأت المحكمة انها لم تستكمل دراستها للدعوى ،وقد يكون الامهال رجاء الصلح بين الخصوم ،أولاحضار ألمدعي أوالدافع بينته ولاي أمر اخر تراه المحكمة محققا للعدالة).

الحالة الثالثة: أن يكون التأجيل بناء على نص القانون"تأجيل وجوبي":

قد يكون التأجيل في الدعوى راجعاً إلى وجود نص قانوني يقتضي ذلك، ينتج عنه إلزامية تأجيل الدعوى إعمالاً لهذا النص، و الشواهد على هذا النوع من التأجيل كثيرة ومنها في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

١-الإمهال شهر في دعوى فسخ النكاح للعجز عن دفع المهر المعجل قبل الدخول (١):

فإذا ما ثبت إدعاء الزوجةِ عجز زوجها عن دفع المهر المعجل كلاً أو جزءً وكان معلوم محل الإقامة أمهَله القاضي شهراً لدفع ذلك المهر فإذا لم يدفع فسخ النكاح بينهما(٢).

٢- الإمهال في دعوى طلب التفريق للعنة(٣):

فإذا ما طلبت الزوجة التفريق لوجود العيب وكانت هذه العلة قابلة للزوال كالعنة مثلاً أمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج ان كان مريضاً فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وأصرَّ الزوج على عدم الطلاق حكم القاضي بالتفريق إن أصَّرَت الزوجة على طلبها(٤).

وهذه بعض هه الأمثلة على هذه المهل ويرجع للقانون المذكور للاطلاع على مهل أخرى مقررة في العديد من الدعاوى كالمهل المقرره في دعوى التفريق للشقاق والنزاع والتفريق للجنون والهجر والضرر..الخ

جً: ضوابط التأجيل في القوانين الوضعية: الأصل أن التأجيل (إنما هو مسألة تقديرية) للمحكمة فهي التي تحدد التاريخ الذي تؤجل إليه الدعوى، إلا أن المشرع الأردني **يلاحظ أنه قد قيد هذه السلطة في التأجيل في بعض الحالات حيث أنه نص على الآتي(٥):**

١- فيما عدا حالة الضرورة التي يجب إثبات أسبابها في المحضر لا يجوز للمحكمة تـ أجيل الدعوى لمدة تزيد عن خمسة عشر يوماً في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم.

ويترتب على رفضه بطلان الحكم لاخلاله بحقوق الدفاع : انظر: الزعبي، المرجع السابق، (ج٢/ص٦٦١)، وانظر: أبو الوفا، أحمد، «**المرافعات المدنية والتجارية**»، (ص٦٢٨).

(١) انظر في ذلك منطوق المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

(٢) إذا كان الزوج مجهول محل الإقامة ولا مال له فسخ القاضي العقد بلا إمهال حال ثبوت الدعوى.

(٣) انظر منطوق المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني وهذا النوع من الامهال يصدر فيه قرار حكم بذلك .

(٤) إذا كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال.

(٥) المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٢- ولا يجوز حجز القضية للحكم مدة تزيد على ثلاثين يوماً، وإذا أعيدت القضية للمرافعة وجب أن يكون ذلك لأسباب جديَّة تثبت في محضر الجلسة.

ويتضح من خلال هذا النص القانوني أن (التأجيل) من قبل المحكمة مقيد بقيود لا بد من مراعاتها، وأ ن مدى تحقق هذه القيود من عدمه إنما يرجع إلى تقدير المحكمة مع التزامها بما ألزمها به النص القانوني ومن هذه القيود(١):

١) وجود سبب مشروع للتأجيل: وهو متعلق بطبيعة الإجراءات التي تقوم بها المحكمة في الدعوى والذي يقترن بموافقتها(٢).

٢) وجود حالة الضرورة: فليس للمحكمةِ أن تؤجل الدعوى أكثر من مرةٍ لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم. كما لو طلب الوكيل عن الخصم تأجيل الدعوى لدراستها كونه قد توكل حديثاً فتؤجل الدعوى لهذه الغاية ثم أنه وفي الجلسةِ التالية طلب التأجيل لذات السبب فالمحكمة تقرر عدم اجابته لطلبه إلا إذا أبدى سبباً مشروعاً يسوغ للمحكمةِ التأجيل(٣).

٣) أن لا تزيد مدة التأجيل على خمسة عشر يوماً في كل مرة: فالمحكمة تحدد حسب تقديرها التاريخ الذي تؤجل إليه الجلسة بشرط أن لا تتجاوز مدة التأجيل خمسة عشر يوماً في كل مرة(٤).

ومن خلال ما سبق يتضح للباحث أن تقييد المحكمة ومنعها من تكرار التأجيل مشروط بأمرين على وجه التلازم: **الأول:** أن يتعلق الأمر بنفس السبب، **الثاني:** أن يكون هذا السبب راجعاً للخصم نفسه.

---

(١) انظر، الزعبي، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٦٦٢)، العبودي، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٤١-٢٤٢)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٦٥).

(٢) نص المشرع العراقي في المادة (٦٢) المعدلة من قانون المرافعات على (أن للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك...) انظر: القشطيني، « **شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٣٤) ، العاني، « **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**»، (ص٧١) ، حيث يقول (.... قد يطلب الخصوم التأجيل وأمر ذلك متروك للمحكمة التي تقدر ضرورته وعدالته وتكراره أو عدم جواز تكراره).

(٣) هذا الاستثناء نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهذا الاستثناء الذي يسوغ الخروج عن القاعدة المقررة في المادة متعلق (بالضرورة) وهي مسألة تقديرية ترجع للمحكمة وقد نص المشرع على وجوب إثبات حالة الضرورة التي استندت إليها المحكمة في التأجيل في محضر الجلسة وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٢) المعدلة من قانون المرافعات العراقي (أنه لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى إلا لسبب مشروع ولا يجوز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة) انظر: القشطيني، «**شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٣٤)، العاني، «**أصول المرافعات والصكوك**»، (ص٧١)، وانظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٦٥-٦٦).

(٤) والمدة المذكورة (خمسة عشر يوماً) نَصَ عليها المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهذه المدة تختلف باختلاف ما يقرره المشرع القانوني في البلد الذي تقر فيه فمثلاً في قانون المرافعات المصري حددت المادة (٩٨) منه المدة بـ (أسبوعين) أما قانون المرافعات المدنية الكويتي فقد حددها في الفقرة (١) من المادة (٧٢) (بثلاثة أسابيع) ، أما قانون المرافعات العراقي في الفقرة (٣) من المادة (٦٢) المعدلة فقد حددها بـ (عشرين يوماً). انظر: القشطيني، مرجع سابق، (ص٢٣٤-٢٣٥).

ما ذكره الباحث مقرر من قبل المشرع القانوني الأر دني في (قانون أصول المحاكمات المدنية) ولَيسَ الأمر كذلك في (قانون أصول المحاكمات الشرعية) إذ أن المشرع القانوني في قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يقيد القاضي الشرعي بمثل القيود التي قيد بها القاضي في المحاكم النظامية حيث يلاحظ أن المشرع القانوني في قانون أصول المحاكمات الشرعية نص على ما يلي:

(يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت إلى آخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب)(١).

ومن القيود الواردة على القاضي الشرعي بخصوص التأجيل ما ورد من نصو ص قانونية تتعلق بالمدد والمواعيد التي يجب أن تؤجل إليها بعض جلسات القضايا الشرعية في مراحل معينة وصلت إليهاوالتي يجب على القاضي مراعاتها حال التأجيل وإلا كان الحكم الصادر معرضاً للفسخ من قبل محكمة الاستئناف كون هذه المدد من النظام العام الذي لا يجوز للمحكمة تجاوزه.

ثانيا : تحديد مفهوم وقف الدعوى : ويعرض له من خلال:تحديد مفهومه وأنواعه

أ- **مفهوم الوقف للدعوى** : عرفه البعض بأنه: (عدم السير في إجراءات المحاكمة، وتوقف السير فيها إلى أجل غير مسمى، ويكون هذا الأجل مرتبطاً بحدوث أمر آخر في غالب الأحيان)(٢).

- بينما عرفه آخرون بأنه: (عدم السير فيها خلال مدةٍ معينةٍ إذا ما اعتراها سبب من أسباب الوقف وقد تتحدد مقدماً مدة الوقف وقد يكون تحديدها مرهوناً بإتمام إجراء معين)(٣).

* وما يراه الباحث تعريفاً لمصطلح وقف الدعوى أنه:

(ركود إجراءات المحاكمة و تفريزها تسكينا لـها لأجل محدد أحياناً أو غير محدد غالباً لأسباب حصريةٍ تقتضي ذلك الإرجاء سواء أكان ذلك باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمةِ أو لطروء سبب قانوني يمنع السير فيها مؤقتاً).

ب- <u>أنواع الوقف للدعوى</u>: أولاً: الوقف الاتفاقي: (اتفاق المدعي مع المدعى عليه إذا انفردا أو اتفاق جميع الخصوم إذا تعددوا على وقف السير في الدعوى أمام المحكمةِ المرفوعةِ أمامها الدعوى خلال مدةٍ معينةٍ، وذلك لتوافر الرغبةِ عندهم في حل النزاع صلحاً أو تحكيماً)(٤).

---

(١) انظر المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

(٢) أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٨٥).

(٣) وهذا التعريف لوقف الخصومة للأستاذ أحمد أبو الوفا، «**نظرية الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٧٤١)، وقريب من هذا التعريف (عدم السير في الدعوى مدة من الزمن إذا ما طرأ عليها أثناء نظرها سبب من أسباب الوقف مع ابقائها منتجة لآثارها) العبودي، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٥٦).

(٤) شوشاري، المرجع السابق، (ص٣٥٢-٣٥٣) ، وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة (١) من المادة (١٢٣) منه على أن مدة هذا الوقف يجب أن لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم فإذا انتهت المدة دون طلب مقدم للسير بالدعوى خلال ثمانية أيام من انتهاء الأجل اعتبرت الدعوى (ساقطة) وليس لأحد الخصوم خلال مدة الوقف طلب إعادة السير فيها إلا بموافقة الآخر.

ثانياً: الوقف القضائي: (وهو الوقف الذي يتم بأمر من المحكمةِ في الحالات التي يجيزها القانون أو يلزمها بذلك الوقف، فلا يتحقق الوقف فيها بقوة القانون بمجرد توافر الحالة، وإنما يجب أن يصدر حكم من المحكمةِ بالوقف، وتبدأ آثار ذلك الوقف منذ حكم المحكمةِ به، ويجب على المحكمة أن تتقيد بالحالات المنصوص عليها قانوناً فيما يتعلق بهذا النوع من أنواع الوقف مع اصطحاب السلطة التقديرية للمحكمةِ في الحكم بالوقف من عدمه)([١]).

وهذا النوع من أنواع الوقف القضائي يمكن تقسيمه إلى قسمين:(تعليقي.،و جزائي)

- **الوقف القضائي التعليقي:** ويتحقق إذا ما عرضت للمحكمةِ أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في تلك الدعوى مما يضطر المحكمة إلى وقف الدعوى وتأجيلها إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة([٢]).

- **الوقف القضائي الجزائي:** وهي عقوبة توقعها المحكمة على المدعي في الحالات التالية:

(إذا تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي حددتها له المحكمة.أوأي إجراء كلفته به المحكمة).

وهذا الـ نوع من أنواع الوقف يجب أن يكون محدداً بمدة معينة وفي حال عدم الإمتثال خلال هذه المدة فللمحكمةِ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن([٣]).

ثالثاً: الوقف القانوني: (وهو الوقف الذي يرتبه القانون إذا توافر سبب من الأسباب التي ينص عليها)

وهذه الحالات يتحقق الوقف فيها بمجرد توافر سببه دون الحاجةِ إلى قرار المحكمة بذلك، وحكم المحكمةِ في هذه الحالة إنما هو كاشف ومقرر لواقع تم بحكم القانون وليسَ منشئاً له، فالمحكمة ليس لها أية سلطة تقديرية بشأنه إذ يبدأ الوقف منذ تحقق سببه لا منذ قرار صدورقرار المحكمةِ به([٤]).

---

(١) القضاة، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٧٥)، العبودي، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٥٧).

(٢) جميعي، «**مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٩)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١)، شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٥-٣٥٦) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٨-٤٣٩) ، وفيه يقول: (ويشكل الموضوع الذي يقتضي الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية «مسألة مستأخرة» ويضرب أمثلة على ذلك، وانظر عبد العزيز، «**تقنين المرافعات**»، (ص٢٩٠-٢٩١) ، العبودي، مرجع سابق، (ص٢٥٧) ، وقد نصت على هذا النوع من أنواع الوقف المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على بعض الأمثلة على هذا النوع من أنواع الوقف: كما في الدفع بتزوير السند المبرز في الدعوى انظر المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٥-٤٢٦)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٤٠-٢٤٢) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٠)، القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٩-٢٨٠)، حاشية رقم (١٥) حيث يقول: (ولا مثيل لهذا الحكم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني) وأضيف إليه (ولا في قانون أصول المحاكمات الشرعية) وأصل النص عليه في قانون المرافعات المصري في المادة (٩٩) منه حيث نصت على أن مدة الوقف الجزائي لا يجوز أن تتجاوز الستة أشهر ويسمع قول المدعى عليه فيما تعتزم المحكمة توقيعه من جزاء.

(٤) القضاة، مرجع سابق، (ص٤٧٥)، العبودي، مرجع سابق، (ص٢٥٨)، شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٧)، ومن الأمثلة على هذا النوع من الوقف: الطعن المقدم بعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى وطلب رده لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون والذي يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية وتأجيلها إلى أن يحكم فيه نهائياً (المواد من ١٢٥-١٢٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية)، ولم ينص القانون الأردني بشقيه أصول المحاكمات الشرعيّة والمدنيّة على الوقف المباشر حال تقديم استدعاء الرد بينما نصَّ عليه في القوانين المقارنة الأخرى، وانظر أبو البصل، « **شرح قانون أصول المحاكمات**

ثالثا : أوجه الاتفاق والاختلاف بين (التأجيل) و (الوقف) : يرى الدكتور أحمد ابو الوفا واخرون من شراح القوانين الوضعية [١]: أن (وقف الخصومةِ) (كتأجيلها) من جهة:

١- أن كلاً منهما مبناه قيام أسباب موجبة لتأخير الفصل في موضوع الخصومة [٢].

٢- أن الهدف منهما تأخير الفصل في موضوع الدعوى[٣].

ومع قولهم بأن وقف الدعوى كتأجيلها إلا أنهم وضعوا بعض الفروق بينهما وذلك على النحو التالي[٤]:

١- بخصوص المدة: لا بد من تحديد تاريخ الجلسةِ التي تؤجل إليها القضية في القرار الصادر بالتأجيل، أما الوقف: فلا تتحدد غالباً مدته وبالتالي لا يعرف تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية.

٢- اتخاذ القرار في كل منهما: لا يتصور أن يتم التأجيل إلا بقرار من المحكمة، أما الوقف فقد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم.

٣- بخصوص أسباب كل منهما: بخصوص التأجيل فإنه مسوغ كلما اق تضت ظروف الخصومةِ ذلك، أما الوقف: فلا يجوز وقف الخصومة إلا لأسباب معينةٍ على سبيل الحصر.

٤- تكييف ما تصدره المحكمة في كل منهما: القرار الذي تصدره المحكمة بالتأجيل هو مجرد قرار ليست له صفة الأحكام، أو بعبارة أخرى هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، أما الوقف: فالحكم الصادر فيها هو حكم بكل معنى الكلمة وهو فرعي قطعي[٥].

الشرعية»، (ص١٨١-١٨٢)، وكذا في حالة: وفاة أحد الخصوم أو فقده لأهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومةِ عنه أو في حالة طلب تعيين مرجع والإلتجاء إلى محكمة تنازع الاختصاص....الخ.

(١) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٦-٧٣٧) ، أبو الوفا، « **نظرية الأحكام**»، (ص٥٣٨) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٤-٢٨)، فودة، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٢-٢٨٣)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٤٠)، مليجي، أحمد، «**ركود الخصومة المدنيّة بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم**»، ط٢ ، مكتبة دار النهضة ا لعربيّة – القاهرة، (ص٣٤)، جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٥-٤٢٦) حيث يقول في معرض حديثه عن (الوقف الجزائي): « فيجوز أن تقرر المحكمة وقف الدعوى لمدةٍ قصيرةٍ كشهر أو شهرين مثلاً –ولا يقال أن الوقف في هذه الحالة يكون بمثابة تأجيل- لأن الوقف جزاء وله بهذه الصفة آ ثار تترتب عليه تختلف عن آثار التأجيل- وقد يكون غرض المحكمةِ من الوقف أن تشعر المدعي بما سيتعرض له من جزاءات أخرى»، ثم يقول: «إن الوقف يستلزم أن يقوم المدعي بتعجيل الدعوى أي تحديد جلسة جديدة لها وإعلان خصمه بها، وهو ما يختلف عن حالة التأجيل حيث تؤجل القضية إلى جلسةٍ محددة في قرار التأجيل ذاته ولا يحتاج الأمر إلى إعلان الخصم بها»، وانظر أيضاً أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات**»، (ص١٨٦) حيث يقول: «يختلف وقف الدعوى عن تأجيلها بأن التأجيل يكون لأجل محدد ومعلوم وغالباً يكون التأجيل لفترةٍ معقولة ولأسباب غير أسب اب الوقف، أما وقف الدعوى فأسبابه مختلفة، وا لأجل في الدعوى غير محدد بالضبط، ويضاف إلى ذلك أن الخصوم لو استمروا بطلب التأجيل فقد لا تجيبهم المحكمة لذلك فيتضرَّرون بسبب عدم التأجيل».

(٢) سبق للباحث بيان أسباب التأجيل للدعوى ، وسيتطرق الباحث لأسباب الوقف في إطار حديثه عن الدفوع الموقفة للخصومة

(٣) النمر، «**الدعوى واجراءاتها**»، (ص٤٢٠)، فودة، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٢).

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) يرى هذا الفريق بأن القرارات الصادرة بتأجيل الدعوى لا تُعد في حقيقتها أحكاماً بإيقاف الدعوى وإنما هي عمل من أعمال الإدارة القضائية أو هي قرارات ولائية تتعلق بإدارة الدعوى ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة بالتأجيل فور صدورها، انظر: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٩-٧٤٠) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠)، فودة، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٣).

- أما الرأي المقابل للرأي السابق(١): فإنه لا يرى التفريق بين " التأجيل" و " الوقف" إلا في حدود ضيقة ويرى هؤلاء:

«أن التأجيل إنما هو وقف للخصومةِ على نحو يصعب معه التمييز بينهما».

وما يراه الباحث بهذا الخصوص: ترجيح القول بأن الوقف إنما هو تأجيل مؤقت للخصومة بمعنى أن الخصومة حال الوقف للدعوى تبقى قائمة ومنعقدة بين الطرفين المتداعيين إلا أنها تكون في حالةِ ركود يترتب عليه عدم جواز اتخاذ أي إجراء فيها خلال مدة الوقف، وهذا ما نجده في التأجيل: إذ أنه ليسَ لأي من أطرافها أن يتخذ أي إجراء فيها في غير الموعد المحدد للجلسة من قبل المحكمة ومع كون الخصومةِ في أثناء فترة التأجيل قائمة لكنها أيضاً وفي الوقت نفسه تكون راكدةً وغير متحركة خلال فترة التأجيل بشكل أو بآخر(٢).

ويؤكد ما ذهب إليه الباحث: ما ذهب إليه بعض شرَّاح القوانين من خلال تعريفهم لمصطلح (تأجيل الدعوى) وأنه يعني: (تعطيل السير في الخصومة إلى أجل معين...) ، وكذا قولهم: «إن الخصومة حال ركودها تعد متجمدة...»، وقولهم: « إن كلاً من التأجيل والركود لا يؤثران على بقاء الخصومة واعتبارها قائمة وانتاجها لكافة آثارها القانونية المترتبةِ على إيداع صحيفتها، سواء كانت هذه الآثار إجرائية أم

أما الوقف: فهو على خلاف ذلك: إذ أن الأحكام الصادرة فيه يجوز الطعن فيها فور صدورها، ومن هنا فقد أوجبت القوانين المقارنة تسبيب الحكم الصادر بالوقف ولا يقال أن الحكم بالوقف من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي منع المشرع القانوني من الطعن فيها فور صدورها ذلك أنها اسـ تثناء من الأصل العام، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا سبيل إلى إلزام المتضرر من حكم الوقف الانتظار حتى زوال السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع إذ أن الطعن فيه لم يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها بل أنه على العكس من ذلك يؤدي حال نجاحه إلـ ى تعجيل الفصل فيها إضافة إلى أن الأحكام التي لا تقرر الايقاف ليسَ لها خطورة الأحكام التي تقرر الايقاف ولا يترتب عليها نفس النتائج. انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٧)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٨٠).

* والواقع أن ما سبق إنما هو أمر محل خلاف بين القوانين الوضعيةِ وشراحها إذ أن محكمة النقض الفرنسية رأت بأن للقاضي مطلق الحرية في تقدير ظروف الدعوى وفي الحكم بالوقف أو عدم الحكم به وقررت أن الحكم الصادر بالوقف لا يعد في الواقع حكماً وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية لذا فإنه لا يلزم تسبيبه كما أن القضاء بالوقف لا يخضع لرقابة محكمة النقض، انظر: ابو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٦)، أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**»، (ص٥٣٨).

(١) انظر في ذلك: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٣٨) حيث يقول: (.... استقر الوضع في فرنسا – تشريعاً وفقهاً- على اعتبار التأجيل نوعاً من الوقف) ومن ثم فإنه يخلص إلى القول: (... من الصعب القول بالتمييز التام بين الوقف والتأجيل كما حاول الفقه المصري التمييز بينهما...) ، والأمر كذلك بخصوص قرارات التأجيل فإنها لا تعد أحكاماً وإنما هي عمل من أعمال الادارة القضائية.

(٢) يستثنى من ذلك الحالة التي يحضر فيها كلا الخصمين إلى المحكمة وقبل الوقت الذي تم تأجيل الدعوى إليه ويطلبا بلسان واحد فتح الدعوى والنظر فيها حسب الأصول، فالمحكمة يرجع إليها تقدير الأمر فإما أن تجيبهم إلى طلبهم أم لا فإن أ جابتهم إلى طلبهم نظرت في الدعوى حسب الأصول. وهذا الأمر موجود أيضاً فيما يـ تعلق بالوقف الاتفاقي: إذ أنه يمكن للأطراف الاتفاق على إنهاء الوقف قبل انتهاء مدته.

موضوعية وفي حالة عودتها تعود من النقطةِ التي وقفت عندها، مع احتفاظها بكافة آثارها السابقة»([١])، وكذا قولهم: «إن الوقف لا يمنع كون الدعوى قائمة»([٢]).

ومن هنا فالباحث يرى: أن حكم المحكمة الصادر بالوقف باختلاف الحالة إنما يترتب ع ليه تأجيل الدعوى إلى حين انتهاء أجل الوقف المحدد من قبل المحكمة([٣]) مع وجوب مراجعةِ المحكمة حال انتهاء مدة الوقف لغايات تحريك الدعوى خلال مدة معينة من قبل أحد الطرفين المتداعيين حسب ما هو منصوص عليه في القوانين المختلفة، وبالتالي فإن عدم الحضور في الموعد الـ محدد سواء أكا ن ذلك في التأجيل أو الوقف يترتب عليه آثاره القانونية ومن هنا فالفروق التي ذكرها البعض سابقاً لا تغير من حقيقةِ كون الوقف إنما هو تأجيل للدعوى بصورةٍ أو بأخرى، وإ ن التأجيل إنما هو نوع من أنواع الوقف وأنه من الصعب القول بالتمييز التام بينهما.

المبحث الثاني: تحديد مصطلح الدفوع التأجيلية وعلاقته بفكرة التأجيل بالمعنى الواسع :

أ- بإلقاء نظرة سريعة على قوانين المرافعات، فإنه يتبين للباحث أن قانون المرافعات الفرنسي الحالي ١٩٧٥م قد تطرق للدفوع التأجيلية في إطار حديثه عن فكرة التأجيل بمعناها الواسع ، حيث تضمن التقنين طائفتين من النصوص التي تتضمن القواعد العامة المنظمة للتأجيل([٤]):

الطائفة الأولى: وقد جاءت في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الأول: حيث تناول هذا الباب وسائل الدفاع، وفي الفصل الثاني منه تناول الدفوع الإجرائية([٥]) وفي المبحث الثالث من هذا الفصل، تناول ما يسمى (بالدفوع التأجيلية) (les' exceptions dilatoires) ، وقد تحدث فيها عن تأجيل الخصومة سواء كان هذا التأجيل وجوبي([٦]) أو جوازي([٧]) وفي الحالتين تحدث عن وقف

---

(١) انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠)، والي، « **مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٥٠٩-٥١٣)، هيكل، علي أبو عطية، « **الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات**»، (ص٤٤٣) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٢٥١) ، سيف، رمزي، « **الوسيط في شرح قانون المرافعات**» ، دار النهضة العربية، ط٩(١٩٦٩-١٩٧٠) ، بند (٣٤٦)، (ص٤٠٠).

(٢) العشماوي، المرجع السابق، بند (٧٥٠)، (ص٢٥١).

(٣) ومن هنا فالباحث ارتأى أن يطلق على الوقف بجميع أنواعه اصطلاح (الوقف التأجيلي) لما يترتب عليه باختلاف أنواعه من التأجيل للدعوى، وقد عرّف الدكتور إلياس أبو عيد (دفوع الاستمهال بأنها: دفوع إجرائيّة ترمي إلى إعلان وقف سير المحاكمة بما تشكله من عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة . . .)، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(٤) انظر في ذلك دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص ٢١)، هيكل، علي أبو عطية، «**الدفع بإحالة الدعوى**»، (ص ٣٢).

(٥) والدفوع الإجرائية كمصطلح في اللغةالفرنسية (les exceptions de procedure) وقد عرفها بأنها (كل وسيلة تهدف إلى بطلان الإجراء ، أو إنهاء أو وقف الخصومة).

(٦) المادة ١٠٨ من قانون المرافعات الفرنسي (التأجيل الوجوبي) obligatiore.

(٧) المادة ١٠٩ ، و ١١٠ ، من قانون المرافعات الفرنسي (التأجيل الجوازي) facultatif.

الخصومة(١)، أما الطائفة الثانية: فقد بحث فيها الفصل الثالث من الباب الحادي عشر، وتناول فيه عوارض الخصومة، فتناول بالبحث: وقف الخصومة(٢).

ومن خلال ما سبق يتضح للباحث بأن المشرع الفرنسي قد تطرق لمصطلح الدفوع التأجيلية في المبحث الثالث من الفصل الثاني من قانون المرافعات الفرنسي إلا أنه اكتفى ببيان بعض الحالات المتعلقة به دون تحديد حدود المصطلح(٣)، كما يلاحظ أن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني(٤) وقانون المحاكم الشرعيّة(٥) قد نصّ على: (دفوع الاستمهال) مقتبساً ذلك من القانون الفرنسي حيث اعتبره أيضاً من ضمن الدفوع الإجرائيّة(٦).

ب- أما إذا تعرضنا إلى آراء شراح القوانين الوضعية في هذا النوع من أنواع الدفوع فإنني أعرضه على النحو التالي:

---

(١) المادة ١٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي حيث نص على أنه يجب على القاضي وقف الخصومة أما.المادة ١١٠ من قانون المرافعات الفرنسي فقد نصت على أنه يجوز للقاضي وقف الخصومة في أحوال معينه.

(٢) المادة ٣٧٧ منه (فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون، تقف الخصومة بقرار وقف الفصل في الدعوى، أو بقرار شطب الدعوى)، والمادة ٣٧٨ منه نصت على (أن قرار الوقف يوقف سير الخصومة لأجل معين، أو حتى حدوث الواقعة التي حددها).

(٣) لأن المشرع الفرنسي لم يورد هذه الدفوع على سبيل الحصر وإنما على سبيل التمثيل . انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص ٢٢)، وهو يرى بأن المشرع الفرنسي اعتبر بأن الدفوع التأجيلية من قبيل الدفوع الإجرائية، انظر دويدار (المرجع السابق) (ص ٣٣) ، ويرى الباحث أن هذا الأمر صحيح من جهة الدفوع التي قام بعرضها تحت هذا المصطلح ، إلا أن هذا النوع من أنواع الدفوع أوسع من أن يقصره البعض على بعض الدفوع الإجرائية، إذ أنه قد يشمل قسما من الدفوع الموضوعية ، كما قد يدخل فيه طائفة من الدفوع التي تعتبر من قبيل الدفع بعدم القبول، فهو إذاً وإن كان الغالب فيه يتعلق بالاجراءات إلا أنه لا يقتصر عليها ، كما سيتوصل إليه الباحث ويقرره في هذه الأطروحة .

(٤) انظر المادة (٥٢) من القانون المذكور حيث ورد أنّ الدفع الإجرائي هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونيّة المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها، وهذا التعريف ينطبق على الدفع بعدم الاختصاص أو بسبق الادعاء أو بالتلازم أو ببطلان الاستحضار والأوراق الإجرائيّة الأخرى وطلب نقل الدعوى، ودفوع الاستمهال كما ذكر الدكتور أحمد خليل في كتابه «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، انظر المرجع السابق، (ص٢٦٧-٢٧٤)، وانظر أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠، ٥٢).

(٥) انظر المادة (٥٣ و١٧٤) من قانون المحاكم الشرعيّة، انظر ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٤)، ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، (ص١٦٥-١٦٦)، ويقول الأستاذ ياغي في دفوع الاستمهال ما نصّة: «. . يمكن أن تكون المهلة المطلوبة مقررة في غير قانون أصول المحاكمات المدنيّة كالمهل المنصوص عليها في المادة (١٠٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني»، انظر: ياغي، المرجع السابق، (ص١٥٤)، وانظر ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣).

(٦) انظر المراجع في حاشية رقم (٤ و ٥) من هذه الصفحة، السابقين لهذه الحاشية، ويقول الأستاذ إلياس أبو عيد ما نصّه: « ترمي دفوع الاستمهال إلى التماس مهلة من المحكمة لإجراء عمل معيّن على أن تتوقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة، وتدخل هذه الدفوع في طائفة الدفوع الإجرائيّة . . .»، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧).

- تعريف الدكتور طلعت محمد دويدار :عرف الدفع بالتأجيل بأنه (الوسيلة الفنية لأعمال بعض الدفوع ومنها الإجرائية) وبعبارة أخرى فالدفع الإجرائي بالتأجيل في ذاته يعد وسيلة فنية لأعمال بعض الدفوع الإجرائية، وهي الدفوع التي تقتضي وقف أو تأجيل الدعوى(١).

وقريباً مما ذكره الأستاذ طلعت دويدار وفي نفس الاتجاه يقول الدكتور أحمد خليل في كتابه « أصول المحاكمات المدنيّة»: «قد لا يكون الهدف من الدفع الإجرائي منع المحكمة من التعرّض للموضوع وإنّما فقط تأجيل هذا الوقت، أي دون أن يكون مبنى الدفع عيب في الإجراءات كالدفع بوقف الدعوى مؤقتاً»(٢)، ويقول: «إن الدفوع الإجرائيّة . . . يُمكن أن تبنى على مجرد استمهال المحكمة بحيث لا يترتب على الاستجابة للدفع سوى تعطيل السير في المحاكمة مؤقتاً»(٣)، ويقول: «بعضها -أي الدفوع الإجرائيّة- يؤخر فقط السير في المحاكمة كدفوع الاستمهال»(٤).

ويقول الدكتور أكرم ياغي: «دفوع الاستمهال: وتهدف هذه الدفوع إلى إعطاء طالبها مهلة معيّنة ليتمكّن خلالها من القيام بعمل ما»(٥).

ويقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «إن دفوع الاستمهال تشكل سبباً من الأسباب التي تبرّر أو توجب وقف سير المحاكمة خلال فترة من الزمن وذلك لحين انتهاء المدة أو لحين إتمام الإجراء المعيّن»(٦).

ويقول الدكتور عبد الحميد أبو هيف: « الدفوع التأجيليّة هي دفوع فرعيّة لا ترمي إلا لمجرد تأجيل نظر القضية إمّا ليمضي ميعاد مخصوص كما في الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى أو

---

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص ٧٢)، وفيه يحدد أيضاً مفهوم الدفوع الإجرائية بأنها: (الدفوع الموجهة إلى إجراءات الخصومة، تحمل ادعاء بواقعة تؤثر في وجودها أو صحتها أو سيرها، وتهدف إلى استصدار حكم بتعطيل الفصل فيها مؤقتا، أو إنهائها بغير فصل في الموضوع) انظر، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص ١٣١) ، ودويدار، المرجع السابق، (ص ٧٢)، وفي تعريفه للدفوع التأجيلية يرى (.... إن من هذه الدفوع ما يوقف الخصومة، وقفاً بالمعنى الفني الدقيق، ومنها ما يقتضي تعطيل السير فيها مؤقتا ، وإن لم يكن ذلك تأجيلا أو وقفا بالمعنى الدقيق والمألوف).

(٢) خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٦٧) حاشية رقم (١).

(٣) خليل، المرجع السابق، (ص٢٧٤).

(٤) خليل، المرجع السابق، (ص٢٧٤).

(٥) ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٤)، وقد ذكر هذه الطائفة من ضمن طائفة الدفوع الإجرائيّة، وقريباً من هذا التعريف تعريف الأستاذ محمد يوسف ياسين، انظر: ياسين: «**الوسيط**»، (ص١٦٥) ، ويقول في (ص١٥٣): « إن هذه الدفوع تشكل عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة وهي تلزم القاضي في بعض الحالات وتجيز له في حالات أخرى أن يعلق مجرى المحاكمة حتى انتهاء مهلة معيّنة».

(٦) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠-٥١)، ويقول: « إنها تشكل عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة يدفع بها المدعى عليه بوجه المدعي هادفاً الحصول على مهلة معيّنة أو لإتمام عمل محدد فيعلق مجرى المحاكمة حتى انتهاء هذه المهلة، أو حتى إتمام هذا العمل . . .»، أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٠).

لاستيفاء إجراءات مخصوصة أو عمل إجراءات جديدة كما في الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة والدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات»(١).

***تحديد مصطلح (الدفع التأجيلي) كما يراه الباحث: «ادعاء يثار من الخصم أو من يمثله او ممن يمس الحكم في الدعوى حقه ، يقصد به حال ثبوته، أو إقراره من المحكمة إرجاء النظر في موضوع الدعوى صراحة أو ضمنا –ردها مؤقتا -،إلى وقت آخر محدد (معين) غابا أو غير محدد أحيانا لدى نفس المحكمة ،أو لدى محكمة أخرى مختصة في حالات معينة ، يراعى فيه التقادم - مرور الزمن- وذلك لتحقيق أو تصحيح الإجراء المقصود من هذا الإرجاء».**

شرح قيود التعريف:

الادعاء: وهو قيد لبيان حقيقة الدفع التأجيلي وأنه لا يخرج عن كونه ادعاء قد يكون صحيحاً أو غير صحيح، وحيث أنه ادعاء فإنه يشترط فيه ما يشترط في أي دعوى وادعاء أمام المحكمة سواء أكان هذا الدفع لأجل الحصول على مهلةٍ معيّنة مقررة قانوناً، أو لإتمام عمل معيّن أو أي أمر يقتضي التأجيل، وإن كان الباحث يرى عدم انطباق قواعد الإثبات على بعض هذه الدفوع فهو لا يحتاج من القاضي إلا أن يطبق ما نصّ عليه القانون في بعض المهل المقررة قانوناً كما في الدفع باستكمال ميعاد وكذا في الدفع بعدم الإختصاص المكاني(٢) فالقاعدة المقررة في الدعوى بخصوص الإثبات أن (البينه على المدعي، واليمين على من أنكر) إلا أن هذه القاعدة وإن كانت هي المطبقة في موضوع (الدعوى) إلا أنها ليست هي المطبقة دائما في موضوع (الدفوع) فاذا ما أقيمت دعوى لدى محكمة معينة ،ودفع الخصم بعدم اختصاص المحكمة

---

(١) أبو هيف، عبد الحميد، (١٩٢١م)، « **المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر**»، ط٢ ، مطبعة الاعتماد – مصر، (ص٣٨٤) ، حاشية رقم (١) ، ويقول: « القانون المصري سمّى الدفوع الفرعيّة أوجهاً ابتدائيّة Exceptions preliminaires وسمّى الدفع التأجيلي: الدفع بطلب ميعاد Exception dilatoire»، ويقول (ص٦٨٩): « المسائل الفرعيّة بالمعنى العام هي كل ما من شأنه عرقلة سير الدعوى المنظورة أمام محكمة ما . . .»»، ويقول (ص٣٨٣): «الدفوع الفرعيّة ما هي إلا ردود القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به حتى ينتهي أجل من الآجال أو حتى تتوافر شروط قانونيّة مخصوصة».

(٢) وهو من الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة، وقد اختلفت القوانين الوضعيّة بشأن الإجراء الواجب اتخاذه من المحكمة حال ثبوت عدم الاختصاص المكاني للمحكمة إلى اتجاهين: الأول: ويرى أنّ على المحكمة أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصّة وأن تحدد موعداً لرؤيتها لدى تلك المحكمة (والدفع بالإحالة من الدفوع التأجيليّة)، والثاني: يرى أن على المحكمة أن تقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص المكاني وبالتالي فإن قرار المحكمة بالرد إنما هو بمثابة رد للدعوى من الناحية الشكليّة أمّا موضوع الدعوى فقرار ضمني من المحكمة غير المختصّة بتأجيليه إلى المحكمة المختصّة بإفهام المدعي أن عليه مراجعة المحكمة المختصّة لرفع دعواه، ويرى الباحث ترجيح الرأي الأول؛ لأنه أقرب إلى تحقيق العدالة ومنعاً لتغليب الإجراءات الشكليّة على المضمون بما يلجأ إليه بعض الخصوم من دفوع شكليّة هدفها المماطلة وإطالة أمد التقاضي والتأجيل المتكرر الذي لا طائل له في حسم موضوع الخصومة.

المكاني بنظر الدعوى، فالقاعدة المقررة: (إن البينة بينة مدعي الصلاحية)[١] بمعنى أن على من يدعي صلاحية المحكمة أن يثبت ادعاءه، ومن هنا فإن المدعي في الدعوى الأصلية، هو من يكون مكلفا بالإثبات لا الدافع، وبالتالي لم تنطبق القاعدة المطبقة في الدعوى على هذا النوع من أنواع الدفوع، وإن كان الباحث ليرى أن (الدفع بعدم الصلاحية) إنما هو من قبيل الإنكار لا الدفع، إذ أ ن المدعي برفعه لدعواه أمام محكمة معينة، فهو إنما يدعي صلاحيتها لنظر الدعوى، وبالتالي فإن ما يثيره خصمه بعدم صلاحيتها لنظر الدعوى إنما هو من قبيل الإنكار لما يدعيه خـ صمه من أن المحكمة مختصة بنظرها، وفرق بين الدفع و الإنكار، ودليل ما ذهب إليه الباحث تطبيق القواعد العامة في الإثبات على (الدفع بعدم الصلاحية) إذا المكلف بالإثبات كما ذكرت إنما هو (مدعي الصلاحية) أي المدعي في الدعوى الأصلية، وبالتالي فإن مراكز الخصوم في مثل هذه الحالة لا تتبدل بحيث بقي المدعي مدعيا والمدعى عليه مدعى عليه، بينما نرى أن الدفع يؤدي إلى تبديل مراكز الخصوم، ومن هنا فإن أعمال قاعدة: (مدعي الصلاحية) إنما هو إ عمال للقاعدة العامة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) بما يؤكد أن الإدعاء بعدم الصلاحية إنما هو من قبيل الإنكار لا الدفع.

- **يثار من الخصم أو مـ ن يمثله أوممن يمس الحكم في الدعوى حقه:** وذلك لبيان صاحب الحق في إثارة الدفع التأجيلي ، وهم الخصم سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه، كما أنه قد يثار ممن قد ينوب عنهما ويمثلهما تمثيلاً صحيحاً ، يقره الشرع أو القانون كالولي والوصي عن الموصى عليه والوكيل عن الموكل ، كما أنه قد يثار ممن قد يمس الحكم في الدعوى بحقه ، فمثل هذا الشخص إنما هو صاحب صفة معتبرة في إثارة هذا الدفع، وإن لم يكن في الأصل طرفاً في الدعوى، كما أن كل فرد من أفراد ا لأمة الإسلامية يعتبر ذا صفة في اثارة الدفوع المتعلق بها حق الله عزوجل في الدعاوى التي يكون لها اثر تأجيلي فيها على الدعوى الاصلية كونها منتجة فيها لما في ذلك من الأمر بـ المعروف أو النهي عن المنكر، وهو من قبيل فروض الكفايات على المسلمين، قال –تعالى-: ﴿ . / 0 1 2 3 4 5

6 7 8 9 ; < = > ? @ A C D E F ﴾[٢]،

---

(١) انظر القرار الإستئنافي رقم (٢٢٩٢٠)، عمرو، « **القرارات القضائيّة»**، (ص٢٦٣)، * يقرر الباحث أن بعض أنواع الدفوع التأجيلية قد حصل خلاف بين القوانين الوضعية المختلفة حول طبيعتها القانونية بين من قرر بأنها من قبيل الدفوع ومن يرى بأنها من قبيل الطلبات، وهذا الخلاف محصور ببعض أنواع الدفوع الإجرائية التأجيلية ،كما في الدفع بطلب ميعاد للإطلاع على المستندات أو للرد على دعوى المدعي،- وسيتعرض الباحث لهذا الخلاف لاحقا - وهي وسواء أعتبرت من قبل الدفع او الطلب فهي تدخل في حق الدفاع المقرر للخصم ، وأن بعض هذه الدفوع التأجيلية، وعلى الأخص المتعلق منها بالإجراءات، يتضمن طلبا لا يحتاج إلى إثبات.

(٢) سورة آل عمران ، آية رقم (١١٠).

ومن هنا فالمدعي أو الدافع في مثل هذه الأمور إنما هو مدعي حسبه، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه، وشاهد من جهة التحمل، وبالتالي فهو مدع وشاهد باعتبارين فلا تناقض لاختلاف الجهة[١]

- **يقصد به في حال ثبوته أو إقراره من المحكمة:** فالأصل أن الدفع، وبما أنه دعوى، فإنه يكون قابلا للإثبات كأي دعوى أخرى، إذ يسأل الخصم عنه، فإما أن يقر، وإما أن ينكر أو يلجأ إلى إثارة الدفع بمقابلة دفع خصمه، وفي حال الثبوت ترتب على الدفع التأجيلي سواء أكان شكلياً أوموضوعياً آثاره، إلا أن الباحث وفي معرض تعريفه ذكر أيضاً قيد (أو إقراره من المحكمة) ذلك أن بعض الدفوع التأجيلية، وعلى الأخص المتعلق منها ببعض الدفوع الإجرائية، والتي يقصد منها التأجيل لأي سبب كان[٢] أو لإتمام عمل محدد بحيث يتم تفادي[٣] الفصل في الدعوى بصفة مؤقتة يتوقف أمر إجازتها من عدمه على إقرار القاضي لها في الحدود المقررة قانوناً لهذه الغايه[٤] بل إن قرار القاضي في كثير منها يكون خاضعا للاستئناف، إما على سبيل الاستقلال كما في الدفع بعدم الوظيفة أو الصلاحيه أو مع القرار الفاصل في الدعوى كما في الدفع بالتأجيل لتصحيح إجراء باطل[٥].

---

(١) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص ٢٨٣)، عن موجز المرافعات الشرعية لأحمد إبراهيم إبراهيم، (ص ٩)، أما إن لم يكن ممن سبق ذكرهم وتدخل بإثارة الدفع، فإنه يكون فضولياً، وبالتالي فلا صفة له في إثارة الدفع

(٢) كالدفع بطلب الميعاد بأنواعه المختلفة: كما في الدفع بالتأجيل لتصحيح إجراء باطل، والدفع بالتأجيل للإطلاع على المستندات المبرزة من قبل الخصم أو للرد على دعوى المدعي أو لإدخال ضامن ......إلخ، وكذا الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الإختصاص الوظيفي، فمثل هذه الدفوع لا يكلف فيها الداف ع بالإثبات، إذ يرجع أمر الفصل في أحقية الدافع بما أثاره من عدمه إلى المحكمة، وبالتالي فليس ثمة داع حتى لسؤال الخصم عنها، ومن هنا كان القيد الذي وضعه الباحث بقوله: (أو إقراره من المحكمة).

(٣) بل إن قرار القاضي بالتأجيل أحياناً يتحقق بمجرد توافر أسبابه في حالات (انقطاع الخصومة) فإذا دعت الحاجة إلى مثل هذا القرار فليس للمحكمة أي سلطة تقديريّة بشأنه، وهي الحالة التي يُطلق عليها مصطلح: (الوقف القانوني) ويكون حكم المحكمة مقرراً للوقف التأجيلي وليس منشئاً له إذ أنه يبدأ منذ تحقق سببه وليس من وقت صدور قرار المحكمة كما في حالة وفاة أحد الخصوم أوفقدان أحدهم الأهليّة . . . إلخ، انظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٧)، أبو عيد، المرجع السابق، (ص٦١).

(٤) فالقاضي يكون ملزماً بوقف السير في الدعوى عندما يعطي القانون لهذا المدعى عليه حق الاستمهال للقيام بالإجراء المذكور كما هو الحال مثلاً بقيام مسألة معترضة تستلزم وقف المحاكمة وإمهال المدعى عليه لمراجعة محكمة أخرى مختصّة وحدها دون سواها للبت بهذه المسألة: (كأن تكون المسألة المعترضة إداريّة أو جزائيّة أو روحيّة أو شرعيّة أو مذهبيّة) ، والحصول على حكم فيها من المرجع المختص، كي يعود بعد ذلك إلى متابعة المحاكمة الأصليّة أمام المحكمة التي قدّم الادعاء إليها ، والتي يتعيّن عليها التقيّد بما قضت به المحكمة المختصّة في الحكم الصادر عنها بشأن المسألة المعترضة، انظر في ذلك وأمثلة أخرى: أبو عيد، مرجع سابق، (ص٥٠-٧٥، ١٥٧)، وانظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣، ١٦٥)، ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٥٤).

(٥) مع تأكيد الباحث على وجود الخلاف القانوني في بعض الدفوع التأجيلية الإجرائية من حيث اعتبارها دفعا أو طلبا، كالدفع بالتأجيل للإطلاع على المستندات أو للرد على الدعوى .

- **إرجاء النظر في موضوع الدعوى صراحة أو ضمناً-ردها مؤقتا -:** بمعنى أن الهدف من إثارة هذا الدفع إنما هو إرجاء النظر في موضوع الدعوى(١) وهو ما يقر من قبل المحكمة إما بقرار صريح بالتأجيل كما هو الحال في بعض الدفوع الإجرائية التأجيلية كالدفع بطلب ميعاد والدفع بالإحالة وكذا ما يتعلق (بدفع الخصومة) كما في المسألة المخمسه(٢) وغيرها من الدفوع التي يقصد بها تعطيل السير في الدعوى مؤقتا أمام المحكمة، وكذا في بعض الدفوع الموضوعية التي لها صفة التأجيل كالدفع بعدم تنفيذ الالتزام(٣) ، كما أن التأجيل قد يفهم أحيانا ضمنا مما تتخذه المحكمة من قرار مبني على ثبوت الدفع المثار ، ومن الأمثلة على ذلك في الدفوع الشكلية الدفع بعدم الصلاحية أو الوظيفة فقرار المحكمة بخصوص أي من الدفعين في حال كون الإتجاه القانوني السائد رد الدعوى لعدم الإختصاص إنما هو قرار ضمني من المحكمة بتأجيل النظر في

---

(١) يرى البعض بأن التأجيل لا يؤدي إلى (ركود الخصومة) بمعنى الكلمة وإن كان يؤدي إلى تراخي تحقيق الدعوى بينما يرى أن الوقف يؤدي إلى ركود الخصومة، انظر : مليجي ، أحمد ، « **ركود الخصومة**» ، (ص٢٢، ٣٤) ، ويرد على ذلك الدكتور طلعت دويدار بالقول بأن هذا الأمر محل نظر كون المشرع حرص حرصا شديدا على قيمة الوقت في ا لدعوى من خلال كثير من المواد التي تنظم ما يتعلق بالتأجيل وعلى الأخص التأجيل للتحقيق ، حيث نظمه في كثير من مواد قانون الإثبات المصري، انظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص ٢٦) ، مع ملاحظة أن بعض أنواع الدفوع التأجيليّة قد يترتب عليها إنهاء الخصومة أمام المحكمة المقامة لديها شكلاً كما في حالات الدفوع بعدم الاختصاص، صحيح أن المدعى عليه قد يكسب الدعوى استناداً لدفعه المذكور إلا أنه وكما يقول الأستاذ أكرم ياغي: « فإنّ حق المدعي يبقى قائماً إذ أن مفعول الحكم يقتصر فقط على تأخير البحث بأساس النزاع . . .» ، انظر: ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٤٩-١٥٠) ، والأمر ذاته في الدفع بالإحالة مع وجود خلافٍ بخصوص إنهاء الإحالة للخصومة أمام المحكمة المحيلة من عدمه، انظر: دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص٨٠، ٨٦، ٩٠، ٩٢، ١٠١). ويرى الدكتور دويدار أنه لايتصور من الناحية العمليّة أن يقدم أي من الخصوم إلى القاضي أي عمل إجرائي إلا في الجلسة المؤجلة إليها الدعوى لانها تكون في فترة التأجيل في حالة سكون وركود،انظر ، دويدار، (المرجع سابق)، ص ٢٧.

(٢) كما لو ادعى شخص قائلاً: إن هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي فاذا ادعى المدعى عليه قائلاً: إن هذا المال هو للغائب فلان وقد أودعني إياه أو رهنه لي أو أجرني إياه أو أنني غصبته وأثبت دعواه هذه بإقامة الشهود، فتندفع خصومة المدعي، ويقضى بتأخير الدعوى لحضور الغائب؛ لأن المدعى عليه قد أثبت بهذه البينة: ١- أن الملك هو للغائب، وهذا الإثبات مقبول شرعا ٢- أثبت دفع خصومة المدعي، وهذه الجهة مقبولة، انظر حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص ٢٣٧) وكذا ما ورد في هذه الصورة في (ص ٢٣٨) من «**درر الحكام**»: (. . . وفي هذه الصورة تؤخر هذه الدعوى إلى حضور الغائب الآخر) وكذا ما ورد في «**المغني**» لابن قدامة حيث يقول: « في مسألة ما لو كان في يد شخص دار فادعاها رجل، فأجاب الحائز بالقول: هي لثالث انتقلت الخصومة إليه، وصاربمنزلة صاحب اليد؛ لأنه أقر له بها من اليد له حكما. . .» ويقول: «...إن أقر بها لغائب أو لغير مكلف معين كالصبي والمجنون، صارت الدعوى عليه، فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها...؛ لأن الحاضريعترف أنها ليست له ولا يقضي على الغائب بمجرد الدعوى، ويقف الأمر حتى يقدم الغائب، ويصير غير المكلف مكلفا فتكون الخصومة معه» انظر: ابن قدامة، «**المغني**»، (ج١٢/ص ٢٠٣-٢٠٤) ابن قدامة، « **الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني**»، (ج١١/ص٤٣٥)، وانظر: المرغياني، «**الهداية شرح بداية المبتدي**»، (ج٣/ص ١٦٧)،

(٣) انظرفي ذلك الطوالبة، «**الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام**»، (ص ٥٨) ، حيث يقول: (ولا يخرج الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام عن قائمة الدفوع الموضوعية ، القول بأن المقصود من الدفع تأجيل إلزام المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من إلتزام إلى أن ينفذ المدعي ما عليه من إلتزام ، ذلك أن الأجل من متعلقات الموضوع قطعاً . . .).

موضوع الدعوى إلى المحكمة المختصة إذ أن قرار الرد كان منصبا على الناحية الشكلية دون الدخول في الموضوع(١).

- إلى وقت آخر محدد غالبا أو غير محدد أحيانا ،لدى نفس المحكمة أو لدى محكمة أخرى مختصة في حالات معينة(٢): ذلك أن التأجيل المترتب على الدفع الثابت، إما أن يكون محدد المدة في القرار الصادر عن المحكمة، وذلك من خلال تحديد الجلسة التي أجلت إليها الدعوى، كما في الدفع بالتأجيل لتصحيح إجراء أو للإجابة على ا لدعوى وغير ذلك من الدفوع التي يقصد بها تفادي الحكم في موضوع الدعوى بصفة مؤقتة، وكذا فيما يتعلق بالدفع بالإحالة(٣)، كما أن التأجيل قد لا يكون محدداً ، كما في حالات الرد المؤقت للدعوى وحالات الدفع بمسألة فرعية خارجة عن اختصاص المحكمة الناظرة للدعوى الأصليّة، كالدفع بتزوير مستند رسمي مبرز في دعوى مقامة لدى محكمة شرعية مع وجود أمارات دالة على

---

(١) ويرى الباحث أنه لزاماً على المحكمة وفي مثل هذه الحاله -وحتى يكون قرار المحكمة مثمراً وبعيداً عن إ ضاعة الوقت والمماطلة- ، أن توجه المدعي وتفهمه في منطوق حكمها ، بأن عليه مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بحقه مع تحديد المحكمة المختصة في قرارها هذا في ظل القوانين التي ترى الإكتفاء برد الدعوى في حال عدم الإختصاص، وقد اشترطت بعض القوانين كالقانون اللبناني على الدافع بعدم الاختصاص المكاني بيان المحكمة المختصّة التي يطلب رفع الدعوى أمامها تحت طائلة عدم قبول دفعه، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٧)، وإن كان الا تجاه القانوني الآخر الذي يرى أن المحكمة وحال حكمها بعدم الإختصاص، فإن عليها أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة مباشرة، وأن تحدد جلسة لنظرها في تلك المحكمة، هوالأكثر تحقيقا للعدالة، وفيه توفير للوقت والجهد والمال، إضافة إلى الحد من مماطلة الخصوم، وتغليب الشكل على المضمون (وهذا ما يراه ويرجحه الباحث).

(٢) والواقع أن الباحث إنما وضع قيد (في حالات معينة) وذلك لضبط مسألة التأجيل حتى لا يكون هناك جهالة فاحشة، تؤدي إلى عدم انضباط الأجل واختلال التعريف إذ أن مسألة الأجل غير المحدد ليست على الاطلاق، وإنما هو قاصر على حالات محددة ومحصورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مثل هذا التأجيل غير المحدد، أحيانا يكون ضمنيا كما في الدفع بعدم الإختصاص، ورد الدعوى شكلا مع إفهام المدعي بضرورة مراجعة المحكمة المخت صة كما أنه احيانا تأجيل غير محدد صريح كما في تأجيل الدعوى المقامة لدى محكمة شرعيه إلى حين الفصل في دعوى التزوير المقامة لدى المحاكم المختصة ، فالباحث يرى أنه وفي كلتا الحالتين: وعلى الرغم من وجود نوع من الجهالة فيه، إلا أنها مغتفرة وتقتضيها الإجراءات القضا ئية، كما أن فيها نوع من التحديد من جهة أخرى، فالحالة الأولى مقيدة بمراعاة التقادم في الحالات التي يراعى فيها التقادم، والثانية التأجيل فيها إلى حين تحقيق الأمر الذي تم التأجيل بسببه قانوناً.

(٣) إذ أن على المحكمة، وفي قرارها بعدم الإختصاص أن تقرر إحالة الد دعوى إلى المحكمة المختصة مع تحديد جلسة للنظر في الدعوى لدى تلك المحكمة، هذا في القوانين التي قررت مبدأ الإحالة ، ويرى الأستاذ طلعت دويدار: بأن الحكم بالإحالة يدخل في إطار الدفوع التأجيلية ، لما يترتب على الحكم بالإحالة من كف المحكمة المحيلة يدها عن النظر في الدعوى وتحديد جلسة تالية أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وما بين الجلستين، الجلسة التي صدر فيها الحكم بالإحالة، وجلسة النظر في الدعوى أمام المحكمة الأخيرة بعض الوقت قد انقضى، مما يدخل الدفع بالإحالة في إطار الدفوع التأجيلية، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص ٨٠)، وقد ذكر هذا الرأي أيضاً: هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**»، (ص ٣٢).

التزوير، فعلى المحكمة أن تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى حين انتهاء دعوى التزوير المذكورة(١).

ويقرر الباحث أنه وفي كلا الأمرين ــ أي التأجيل الى وقت محدد أو غير محدد ــ فهو إما أن يكون لدى نفس المحكمة أو لدى محكمة أخرى مختصه ــ وهذا الأمر انما يحدده نوع الدفع التأجيلي المثار.

- **يراعى فيه التقادم - مرور الزمن-:** الواقع أن الباحث إنما ذكر هذا القيد في التعريف مراعاة لبعض الحالات التي يكون التأجيل المترتب على إثارة الدفع فيها ضمنياً إلى أجل غير محدد، وهو متوقف على إرادة المدعي أو الدافع صاحب الحق بتصحيح الإجراء المقصود من الإرجاء سواء أكان ذلك أمام نفس المحكمة، أو لدى محكمة أخرى مختصة، وقد ذكر هذا القيد حتى لا يكون مثل هذا الإرجاء الضمني متروكاً لأهواء المدعي أو الدافع -خصوصاً وأن أجل تصحيح الإجراء المقصود خلال مدة الإمهال- غير محدد، وفي ترك هذا الأجل على إطلاقة دون تقييد يبقى المدعى عليه، تحت التهديد المباشر للمدعي بمتابعته أمام القضاء، فلا يستقر على حال، لذا كان لا بد من أن يكون هذا الإرجاء في الحالة المذكورة منضبطاً بقيد يحدد هذه المدة، فكان القيد إنما هو (مراعاة التقادم)(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الدفع بعدم الوظيفة ، والدفع بعدم الصلاحية، إذ

---

(١) انظر في ذلك منطوق المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وكذلك الحال في دعوى نفقة الزوجة، إذا ما دفع الزوج بالطلاق، وإنه لم يقم بمراجعة المحكمة لتثبيته، ا نظر القرار الإستئنافي رقم (٢٩٨٨١) تاريخ ١٩٨٩/٣/٦م، داود، أحمد محمد علي، « **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**» ، دار الثقافه للنشر والتوزيع، ط١، (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م)، (ج٢/ ص ١٥٣- ١٥٤) ، والقرار رقم (٤٠٧١٣) تاريخ ١٩٩٦/٦/١٨م ، المرجع السابق، (ج٢/ص ١٦٠) ، والقرار (٣٨٨١٠) ، تاريخ ١٩٩٥/٥/٧م، المرجع السابق، (ج٢/ص ١٦٢)، ورقم (٣٨٩٤١)، تاريخ ١٩٩٥/٦/٥م، المرجع السابق، (ج٢/ ص ١٦٢).

وكذا في دعوى الطاعة إذا ما دفعت المدعى عليها بوجود دعوى تفريق للشقاق والنزاع مقامة من قبلها على المدعى عليه يقرر القاضي تأجيل النظر في الدعوى إلى حين البت في موضوع دعوى الشقاق والنزاع لما في الحكم بالتفريق للشقاق والنزاع من أثره على دعوى الطاعة، انظر القرار الاستئنافي رقم (١٨٩٠٦) تاريخ ١٩٧٦/٥/٣م، داود ، المرجع السابق، (ج١/ص٤٦٨) ، والقرار رقم (١٣٠٥٨) تاريخ ١٩٦٣/١٢/١٦م، المرجع السابق، (ج٢/ص١٤١) والقرار رقم (٨٥٣٠) عمرو، «**القرارات القضائية**»، (ص١٧٥)، وانظر أمثلة أخرى على الدفع بمسألة أولية Questions prejudicielles والتي يترتب على المحكمة الناظرة للدعوى الأصليّة أن تستأخر الفصل فيها إلى ما بعد فصل تلك المسألة من قبل المرجع المختص، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٣٧-٤٧).

(٢) وذلك في الحالات التي تقتضي ذلك، إذ أن بعض الحالات التي يكون التأجيل فيها ضمنياً يكون للمدعي الحق في رفعها متى شاء، وذلك في الحقوق التي لا ترتبط بزمان محدد كما في دعوى النفقة مثلاً ، فدعوى الزوجة للمطالبة بنفقة لها من زوجها أمام المحاكم الشرعيه غير مقيدة بوقت محدد اذ أن للزوجة أن تطالب بها أمام المحكمة المختصة - محكمة محل إقامة المدعى أو المدعي عليه - في أي وقت امتنع أو قصر الزوج في الإنفاق عليها، وبالتالي فإن رد دعواها النفقة لإقامتها أمام محكمة غير مختصة لا يمنعها من رفعها أمام المحكمة المختصة، وهي غير مقيدة في ذلك بوقت محدد، ولا ينطبق قيد (التقادم) على هذه الحالة وشبيهاتها في حال رد دعواها شكلا لعدم الإختصاص، فلها أن تقيمها وقت تحقق الموجب لها طال الزمن أو قصر إذ أن فرضها قانونا إنما هو من تاريخ رفعها، لا من وقت سابق عليها، مع وجود خلاف فقهي في النفقات المستحقة قبل تاريخ الطلب ليس هذا مجال عرضها يرجع فيها لكتب الفقه المختلفة، انظر في الاختصاص المكاني لدعاوى النفقات الفقرة الخامسة من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدلة بموجب الماده رقم (٣) من القانون المعدل

أ ن قرار المحكمة الصادر حال ثبوت هذا الدفع برد الدعوى شكلاً[١] إنما هو دفع للدع وى بصفة مؤقتة من قبل الخصم، وبالتالي فإن على المحكمة أن تفهم المدعي بضرورة مراجعة المحكمة المختصة لرفع دعواه أمامها بعد قرارها بالرد، ومن خلال هذه الحالة: فإن حصول المطالبة القضائية الصحيحة في هذه الحالة أو أي إجراء قضائي يقوم به صاحب الحق (دائن أو غيره) لـ لتمسك بحقه، إنما هو قاطع لمرور الزمن[٢]، فإذا ما قررت المحكمة رد الدعوى شكلاً لعدم الإختصاص، وكلفت صاحب الحق برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة تبدأ مدة جديدة كالمدة الأولى[٣] وبالتالي يكون صاحب الحق مقيدا برفع الدعوى خلال هذه المدة الجديدة، وإلا كان مرور الـ زمن مانعا من سماع دعواه، ومن هنا تبرز أهمية مثل هذا القيد[٤] بمعنى أنه وبانقضاء هذه المدة فانه يكون قد أسقط حقه في إقامة الدعوى وانقضى الأجل المحدد له لهذه الغاية[٥] إلا إذا

لقانون اصول المحاكمات الشرعيه قانون مؤقت رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠١م ، وانظر المواد من ٥٩ و٦٠ و٦١ و٦٢ و٦٣ و٦٤ و٦٥ و٦٦ و٦٧ و٦٨ من قانون الأحوال الشخصيّة رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

(١) عند من يرى ذلك من القوانين الوضعية المختلفة، وقد أخذ بذلك القضاء الشرعي الأردني.

(٢) انظر في ذلك المادة (٤٦٠) من القانون المدني الأ ردني، أما حصول الدعوى والمطالبة عند غير الحاكم، فإنه لا يدفع مرور الزمن، انظر في ذلك المادة (١٦٦٦) من المجلة، باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩٩١، ٩٩٢)، وانظر حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص ٣١٠-٣١١).

(٣) انظر في ذلك منطوق الفقرة (١) من المادة (٤٦١) من القانون المدني الأردني .

(٤) وينبغي أن يلاحظ أن الحق لا يسقط مهما كان نوعه، إذا قضت به المحكمة بحكم غير قابل للطعن، انظر منطوق الفقرة (٢) من المادة (٤٦١) من القانون المدني الأردني.

(٥) نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني، على أنه: (لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة) ، كما نصت المادة (٤٥٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي: ١- يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق ٢- ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة * ومن الأعذار الشرعية: ما لو كان المدعي صبيا أو مجنونا أو معتوهاً ، فلا يعتبر مرور الزمن لوجود هذا العذر، سواء وجد الوصي أم لا، أو كان في ديار بعيدة مدة السفر أو كان خصمه من المتغلبة، فالمعتبر في بدء مرور الزمن إنما هو تاريخ زوال العذر واندفاعه، فمثلاً: الزمن الذي مر حال صغر المدعي: فإنه غير معتبر، إذ المعتبر إنما هو تاريخ وصوله إلى حد البلوغ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٦٣) من مجلة الأحكام العدلية، إذ أن هذه المادة تبين ثلاثة استثناءات من حكم مرور الزمن : (إذا كان المدعي قاصراً ، أو مجنوناً ، أو معتوهاً ، أو كان غائباً غيبة هي مدة السفر، وهي غيبة مسافة القصر ثلاثة أيام المادة (١٦٦٤) من المجلة، أو كان المدعى عليه من المتغلبة - أي أميرا جائراً مثلاً ولم يبينوا لهذا الاستثناء مدة: فالدعوى من الغائب تسمع ولو بعد خمسة ين سنة، شريطة أن تكون هذه الغيبة منقطعة، فإن اجتمع بالمدعى عليه ولو لمرة في بلده، ولم يقيم الدعوى، فلا تسمع دعواه وهو ما يفهم من المادة (١٦٦٥) من المجلة، انظر: باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص ٩٩٠-٩٩١)، وانظر: حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص ٣٠٥-٣٠٩) ، وانظر في تفصيل ذلك: غوانمة، هشام محمد أحمد، « **الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون**» ، رسالة دكتوراة مجازة، الجامعة الأردنية، تموز ٢٠٠٩م، (ص١٥٧-١٨١)، وهي غير منشورة.

كان الخصم مقرا بالحق صراحة أو دلالة ، لأن مثل هذا الإقرار قاطع لمرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى(١).

وكذا في الدفع بعدم استناد الدعوى إلى حق مستحق الإداء وقت المطالبة به(٢) فإن قرار المحكمة برد الدعوى لعدم الإستحقاق قبل حلول الأجل إنما هو قرار ضمني بتأجيل المطالبة بالحق إلى حلول الأجل(٣)، ومن خلال هذه الحالة : فإن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان ، إنما تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء(٤) ، فإذا أصبح الحق مستحق الأداء ، ومضت المدة المقررة لمرور الزمن دون المطالبة به فقد سقط حقه في إقامة الدعوى ، وبالتالي فإن للقيد الذي وضعه الباحث(٥) أهمية كبرى فيما يتعلق ببعض الدفوع التأجيلية.

- **وذلك لتحقيق أو تصحيح الإجراء المقصود من هذا الإرجاء:** وهذا القيد إنما وضع من قبل الباحث لبيان الفائدة من هذا الإرجاء المترتب على الدفع، وأن هذا الإرجاء لا يخرج عن أحد أمرين: ١- فهو إما لتحقيق مقصود الإرجاء: كما في الدفع بالتأجيل لوجود دعوى أخرى مقامة تدفع في حال ثبوتها الدعوى الأولى، كما في دفع دعوى الطاعة بوجود دعوى شقاق ونزاع مقامة بين الطرفين أو دفع دعوى الطاعة بوجود دعوى

---

(١) انظر في ذلك المادة ٤٥٩ من القانون المدني الأردني، وانظر الهوامش من ١- ٥: القانون المدني الأردني ٢٠٠٠م، نقابة المحامين، عمان، (ص٨٣-٨٥).

(٢) كما في دعوى المطالبة بالدين المؤجل أو دعوى المطالبة بالمهر المؤجل قبل حلول الأجل المحدد .

(٣) أما إن أراد إثبات الدين المؤجل قبل حلول الأجل ،وحيث أن هذا الإثبات مشروط بسبق الا دعاء، فإن مجرد الإدعاء به واثباته قبل حلول الأجل أمر جائز، إلا أن الأخذ والاستيفاء يؤجل ويؤخر لحلول الأجل، انظر: حيدر، علي، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٣١٢)، ولا خلاف في الفقه الإسلامي، وغالب ما ذهب إليه القانون، في قبول ما يسمى بدعاوى الأدلة، والدعاوى التي يقصد بها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله دون تفريق بين حق حال أو مؤجل. وسيأتي تفصيل ذلك لاحقا في الفصل الثالث عند بحث دعوى الدين المؤجل، انظر (ص ٤٧٤) من الأطروحة.

(٤) المادة (٤٥٤) من القانون المدني الأردني، وقد نصت على أنه: (تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من الوقت الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء، ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا على شرط، ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الإستحقاق)، كما نصت المادة (١٦٦٧) من المجلة على أنه: (يبتدئ مرور الزمان من تاريخ ثبوت الحق للمدعي بإقامة الدعوى بالمدعى به، فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل إنما يبتدئ من حلول الأجل؛ لأنه قبل حلوله لا يملك المدعي الدعوى والمطالبة بذلك الدين. . . وكذلك يعتبر بدء مرور الزمان في المهر المؤجل من وقت الطلاق أو من تاريخ موت أحد الزوجين؛ لأن المهر المؤجل لا يصير معجلاً إلا بالطلاق أو الوفاة)، كما نصت المادة (١٦٦٨) من المجلة: (لا يبتدئ مرور الزمان في دعوى الدين على المفلس إلا من تاريخ زوال الإفلاس....)، انظر في ذلك: باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩٩٢-٩٩٣)، حيدر، «درر الحكام»، (ج٢/ص٣١١-٣١٢).

(٥) أي القيد المذكور في التعريف والمتعلق بمراعاة التقادم في المدة المذكورة .

رده مقامة على المدعي أو إثبات طلاق[١] ٢- أو لتصحيح الإجراء المقصود من هذا الإرجاء: كما في الدفع بقصد التمسك بميعاد معين[٢] وكذا الدفع بعدم أداء الرسم القانوني كلاً أو جزءً والتأجيل لهذه الغاية، إذ أن مبدأ الدعوى يعتبر من تاريخ استيفاء الرسم[٣] أو الدفع بالتأجيل لتصحيح الدعوى.

ويُمكن للباحث في نهاية عرضه للقيود الواردة في التعريف السابق أن يعرّف « الدفوع التأجيليّة» بتعريف آخر وعلى النحو التالي: «ادعاء بحق في الإرجاء أو الوقف أو بأمر يترتب عليه الوقف أو الإرجاء لها صراحة أو ضمناً حال ثبوته أو إقراره من المحكمة من المدعى عليه أو من يمثله او ممن يمس الحكم في الدعوى حقه بما يُشكل عقبةً وقتيّة للسير في المحاكمة أو في طريق الحصول على الحق».

وفي نهاية هذا المبحث: يود الباحث أن يقرر بأن (الدفوع التأجيلية) إنما هي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة التأجيل بالمعنى الواسع، وأن هذا الإرجاء والتأجيل لا يدخل في دائرة العبث والمزاجية وإضاعة الوقت، وإنما هو داخل في إطار الفكرة الأعم، والسبب الحقيقي لوجود القضاء ألا وهو تحقيق العدالة بين الخصوم، بما يضمن إعطاء كل ذي حق حقه، فهو يدخل في مفهوم الوقت المفيد[٤] بل إنه وكما ذكر أحد الباحثين، إنما هو «مرحلة تطورية من مراحل الخصومة»[٥] على اعتبار أنها مجموعة متتابعة من الإجراءات والمواعيد والتي تتابع تتابعا زمنيا ومنطقيا[٦] ومن هنا كان رأي الباحث بأن (الدفوع التأجيلية) وبالحدود التي رسمها الباحث من خلال تعريفه إنما هي داخلة ومندرجة تحت مظلة المفهوم الواسع لفكرة التأجيل، وبالتالي فإن هذه النظرية ليست نبتة شيطانية، يراد بها إعطاء الشرعية على مماطلة الخصوم واستهتارهم، وما يؤدي إليه ذلك من إرباك للقضاء، وتراكم للقضايا المعروضة عليه بل على العكس تماما من ذلك، فإن ذلك مرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة

---

(١) وكذا في الحالات المتعلقة بما يسمى في الإصطلاح القانوني (بالدفع بمسألة فرعية) أو (الدفع بمسألة معترضة) والتي يكون لها تعلق بالدعوى الاصليه إلا أنها تد خل في اختصاص محكمة اخرى، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٣٧-٤٧)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣-١٦٥)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١-٧٤٥).

(٢) كما لو كان الأجل المحدد للنظر في الدعوى ما بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه ،وتاريخ صدور المذكرة في الدعاوى المنصوص عليها في منطوق المادة ١٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية أقل من المدة المحددة قانونا،وهي عشرون يوما ، فللخصم أن يتمسك بإثارة الدفع المذكور ، وكذا في المادة المذكورة إذا لم تتضمن مذكرة تكليفه بالحضور في الدعاوى المذكورة أن له إن شاء تقديم دفاع خطي ضد لائحة دعوى المدعى خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة ، فله أن يدفع بالتأجيل لهذه الغاية،انظر منطوق الفقرة ١٣و٣٦من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) انظر منطوق الفقرة (١) من المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، الظاهر، راتب، « **مجموعة التشريعات**»، (ص٥٧).

(٤) وهو ما يطلق عليه في الاصطلاح القانوني الفرنسي بـ (letempsutile)، انظر المادة (٣٣١) من تقنين المرافعات الفرنسي، انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٤).

(٥) انظر دويدار، المرجع السابق، (ص١٤)، وقد أخذها عن(536_538) .P.HEBRAVD,Rev.Trim.Dr.civ.1952,pp.

(٦) والي، فتحي، (١٩٥٩)، « **نظرية البطلان في قانون المرافعات**»، ط١ ، الناشر: منشأة المعارف – الإسكندريّة، بند (١٧)، (ص٤٧) وما بعدها.

تحقيق العدالة، وضمان حق الدفاع، فالمقصود منها إنما هو حماية الحقوق، وصيانتها لا تضييعها بادخال الدعوى في مراحل روتينية تؤدي إلى ادخال اليأس في نفس صاحب الحق([١]).

(١) وبالتالي فإن ما يقال: (بأن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم) لا ينطبق على حالتنا هذه والتي تدخل في إطار حق الدفاع المكفول في الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعية.

الفصل الأول

أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي، ومدى علاقة الدفع التأجيلي بها والأحكام التفصيليّة المتعلّقة بالدفع التأجيلي – متعلقات الدفع التأجيلي -: وفيه:

المبحث الأول: أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي

المبحث الثاني: أقسام الدفوع التأجيليّة

المبحث الثالث: الطبيعة القانونيّة للدفوع التأجيليّة وعلاقتها بأنواع الدفوع الأخرى

المبحث الرابع: الدفوع التأجيليّة، صاحب الحق في إثارتها والجهة المختصّة بنظرها

المبحث الخامس: شروط إثارة الدفع التأجيلي وخصائصه

المبحث السادس: وقت إثارة الدفع التأجيلي

المبحث السابع: وسائل إثبات الدفع التأجيلي

المبحث الثامن: الأثر المترتب على إثارة الدفوع التأجيليّة

المبحث الأول: أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي:

المطلب الأول: أنواع الدفوع في التشريع الإسلامي:

عرف الفقه الإسلامي نوعين من الدفوع هما:

النوع الأول: الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي المقامة ضد المدعى عليه.

النوع الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه.

أمّا النوع الأول: وهو الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي المقامة ضد المدعى عليه(١):

فهذا النوع من الدفوع متعلق بذات الحق المدعى به وبالتالي فإن الدافع عند إثارته لهذا النوع من الدفوع إنما يهدف إلى إبطال دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بها من خلال تعرضه إلى صدق أو كذب المدعي في دعواه، فالدافع فيه لا يتعرض لمسألة صحة توجيه الخصومةِ إليه، وإنما يتعرض لموضوع الدعوى وهل المدعي محق بدعواه أم لا؟؟ ويترتب على ثبوت هذا النوع من الدفوع: رد دعوى المدعي بحيث إن هذا الرد إما أن يكون رداً نهائياً ويضع حداً لمطالب المدعي فيمنع من التعرض ثانية للمطلوب ولا يتمكن بعد ذلك من إقامة دعواه بذات الموضوع، وإما أن يكون الرد مؤقتاً: بمعنى أنه يكون مرتبطاً بسبب فإذا زال سبب الرد كان له الحق في إقامة دعواه مجدداً، وقد يحكم على المدعى عليه بذات الوقت الذي يحكم له فيه على المدعي، أو يؤجل الحكم بحيث يرتبط بتحقيق أمر معين، وهذا كله مترتب على طبيعة الدعوى المقامة وموضوعها وطبيعة الدفع المثار.

وانطلاقاً مما ذكره الفقهاء المسلمون فيما يتعلق بهذا النوع من أنواع الدفوع فقد لجأ بعض المعاصرين إلى وضع تعريف مستقل وخاص للدفع الموضوعي وبما يميزه عن غيره من أنواع الدفوع الأخرى حيث عرَّفه الدكتور قاسم بني بكر بأنه:

(دعوى مقبولة من قبل المدعى عليه أو ممن له صفة معتبرة، تثار قبل الحكم بهدف إبطال دعوى المدعي كلياً أو جزئياً، أو بعد الحكم بهدف فسخه أو تعديله)(٢).

---

(١) ابن عابدين، « **رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين**»، (ج٣/ص٣٠٥، وج٤/ص٢٣٩-٢٤٠)، أفندي، «**قرّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٣٦-٣٧، ٤٠، ٦٤٢) ، الكاساني، « **بدائع الصنائع**» (ج٦/ص٣٥٥) و(ج٨/ص٣١) ، المرغيناني، « **الهداية شرح بداية المبتدي**»، (ج٣/ص٩١-١١١،١٨١) ، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦٥٤-٦٥٥) ، ابن عبد البر، «**الكافي في فقه أهل المدينة**»، (ج٢/ص٨٩٠، ٩٢٣) ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٦٨، ٩٩، ١٢٨-١٢٩) ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦٣) ، الخطيب الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٠، ٦٢٨-٦٢٩) ، الشافعي، «**الأم**»، (ص١٣٠٦،١٤٥٦) ، الشويكي، « **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**»، (ج٣/ص١٣٢٢) ، ابن قدامة، « **الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٣، ٤٥٩)، ابن حزم، «**المُحلى**» (ص١٥٤٢)، وقد أطلق بعض الفقهاء مصطلح (دعوى الدفع) على الدفع الذي يوجه إلى موضوع الدعوى لإبطالها، انظر: نظام وجماعة من علماء الهند، « **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**»، (ج٤/ص٦٤)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٨/ج١٦/ص٧٠).

(٢) بني بكر، «**نظرية الدفع الموضوعي**»، (ص٥٦-٥٩).

و يمكن للباحث تعريف الدفع الموضوعي بأنه: (دعوى مقبولة من قبل المدعى عليه أو ممن له صفة معتبرة تثار قبل الحكم بقصد إبطال دعوى المدعي أو بعد الحكم بقصد فسخ الحكم الصادر لمصلحته كلياً أو جزئياً أو مؤقتاً حال الارتباط بسبب أو التأجيل لتحقيق التزام مقابل يرتب حكماً على المدعي بذات الوقت الذي يحكم فيه على المدعى عليه).

و من الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على هذا النوع من أنواع الدفوع(١):

ماورد في «بدائع الصنائع» ما نصّه: «ولو ادعى على رجل ديناً فقال له المدعى عليه: لم يكن لك عليّ شيء قط فأقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثمّ أقام المدعى عليه البينة أنه كان قد قضاه إياه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز أنه لم يكن عليه شيء وإنما قضاه إياه لدفع الدعوى الباطلة . . .»(٢).

أمّا النوع الثاني: وهو الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه(٣):

وهذا النوع من الدفوع يتعرض فيه الدافع إلى صحة خصومة المدعي له في الدعوى دون التعرض إلى موضوعها، فهو دفع موجه إلى ذات الخصومة، باعتبار عدم صحة إنعقادها سواء أثير هذا الدفع من قبل خصم أصيل أم متدخل أم من قبل المحكمة.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الدفوع:(١) الدفع بانعدام الصفة: وذلك متعلق بحالتين: **الأولى:** إذا لم يكن للمدعي صفة في الدعوى: على اعتبار أن لا مصلحة له في إقامة الدعوى، ومعلوم أن الفقه الإسلامي يشترط: (أن ترفع الدعوى من قبل من له شأن فيها) فإن لم يكن ذا صفة كان للخصم إثارة الدفع بعدم الصفة.

الثانية: إذا لم يكن للمدعى عليه صفة في الخصومة: ومعلوم أن القاعدة التي وضعها الفقهاء المسلمون فيمن يكون خصماً في الدعوى (أن من ادعى على إنسان شيئاً، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره

---

(١) لمزيد من التفصيل والتوسع في التعرف على هذا النوع من الدفوع من خلال الأمثلة القضائيّة المختلفة يرجع إلى: «**نظرية الدفع الموضوعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني**»، للدكتور قاسم محمد محمد بني بكر، و هي عبارة عن رسالة دكتوراة غير منشورة / كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية، (ص١٨٧-٢٩٥).

(٢) الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٥)، وانظر (ج٨/ص٣١)، وأفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٤٠)، المرغيناني، «**الهداية**»، (ج٣/ص١١١)، الشافعي، «**الأم**»، (ص١٤٥٦)، وابن حزم، «**المحلّى**»، (ص١٥٤٢)، ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٢٢٨)، وانظر ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٨٩٠) ، الشربيني، « **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**»، (ج٢/ص٢٧٨)، المرداوي، «**الإنصاف** »، (ج١١/ص١٩٨)

(٣) وقد عرف هذا النوع من الدفوع باسم (دفع الخصومة) ويكاد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يجمعون على جواز هذا النوع من الدفوع بشروطه المقررة عندهم حيث رتبوا عليه رد الخصومة على الخلاف بينهم في الاكتفاء فيه بالإقرار أو أنه لا بد من إقامة البينة عليه على ما سيأتي، انظر: الشيخ نظام، « **الفتاوى الهندية**»، (ج٤/ص٤٨-٥٠) وما بعدها، قراعة، « **الأصول القضائية**»، (ص٥٤) ، ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٥٨٨-٥٩٤) ، ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص١٤٢-١٤٤)، بني بكر، «**نظرية الدفع الموضوعي**»، (ص٤٠)، الزعبي،سميح «**المقدرة المالية**»، (ص١٩٨).

فيترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصماً في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه، أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بانكاره)(١).

(٢) ومن الأمثلة الأخرى على دفع الخصومة التي ذكرها الفقهاء القدامى:

(ان ي دفع المدعى عليه بأن المدعي قد أبرأه من الدعوى أو من الخصومة)(٢): وادعاء المدعى عليه إبراء المدعي له من الدعوى ليسَ إقراراً بالمدعى به فإذا عجز الدافع عن إثباته جاز له دفع الدعوى بأي دفع آخر إذ ان هدفه إنما هو التخلص من خصومة المدعي من خلال عدم سماع دعواه(٣).

المطلب الثاني: أنواع الدفوع في التشريعات والنظم الوضعية وتقسيماتها المختلفة:

قسم شراح القوانين الوضعية الدفوع إلى :**(الدفوع الموضوعية، الدفوع الإجرائية أو الشكلية، الدفوع بعدم القبول).**

النوع الأول: الدفوع الموضوعية:عرف شراح القوانين الوضعية الدفع الموضوعي بتعريفات كثيرة أهمها:

- تعريف الدفوع الموضوعية بأنها (هي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به، كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة القانونية، والدفع بعدم ترتيب الدين بذمة المدعى عليه) (٤).

- تعريف الدفوع الموضوعية بأنها: (الوسائل الفنية التي حددها ا لقانون ومنحها للمدعى عليه لدفع الادعاء الموضوعي المقدم ضده من المدعي أو من يقوم مقامه) (٥).

---

(١) انظر في ذلك: حيدر، علي، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٢٨)، قراعة، « **الأصول القضائية**»، (ص٣٢، ٣٣)، ابراهيم، أحمد، «**موجز المرافعات الشرعية**»، (ص٢٣)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٥-٢٨٦)، الحطاب، « **مواهب الجليل**»، (ج٦/ص١٢٥)، عليش، « **شرح منح الجليل**»، (ج٤/ص١٧)، و انظر في ذلك منطوق المادة (١٦٣٤) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر، علي، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٢٨)، باز، سليم، «**شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩٣٣-٩٣٧)، الخوري، فارس، «**أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٢٣٧-٢٣٨)، وهذا الشرط مشتق من شرط الإلزام في الدعوى المتفق على اشتراطه من معظم الفقهاء وهو (أن تكون الدعوى على فرض ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به) وهو ما يعبر عنه بشرط المصلحة في الدعوى، وانظر منطوق المادة (١٦٣٠) من المجلة ، وانظر حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٠٩)

(٢) ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٤٢٢-٤٢٣)، الولوالجي، «**الفتاوى الولوالجية**»، (ج٤/ص٢٤٣)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص١١٧) ، ، وانظر المادة (١٦٤٩) من الـ مجلة ، ابن أبي الدم، « **أدب القضاء**»، (ص٢٠٧-٢٠٨)، الهيتمي، « **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، (ج٤/ص٤٤٨)، الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٠)، الغزالي، «**الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٣)،المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٩٩) ، ابن مفلح، «**الفروع**»، (ج٦/ص٤٢١).

(٣) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦٥٥).

(٤) الأنطاكي، «**أصول المحاكمات** »، (ص١٩٧)، وهو ذات التعريف الذي أخذ به الاستاذ أحمد ابو الوفا حيث يعرفه بقوله (بأنه ما يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع** »، (ص٢١)، وانظر: الزعبي، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ج٢/ص٦٩٣)، القضاة، « **أصول المحاكمات**»، (ص٢٥٨)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (١٩٩٤م)، (ص٢٦٠)، النمر، «**الدعوى واجراءاتها**»، (ص١٦٦).

(٥) عمر، نبيل إسماعيل (١٩٩٩م)، «ا **لوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**» ، دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية (١٩٩٩م)، (ص٤١٥)، وهو يوضح تعريفه فيقول بأنه أي الدفع الموضوعي وفقاً لما ذكره من مفهوم (حق اجرائي ذو محتوى موضوعي وهي ترتبط بأصل الحق وجوداً أو عدماً...).

ومن خلال هذه تعريفات فقهاء القانون للدفع الموضوعي يستطيع الباحث أن يخلص إلى ما يلي:

١- أن مفهوم الدفع الموضوعي والأحكام المترتبة عليه عند فقهاء القانون تكاد لا تخـ تلف عما هو مقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

٢- أن جمهور فقهاء القانون مع اختلاف تعريفاتهم فإنهم يرون بالنتيجة أن الدفع الموضوعي هو (كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته)(١).

وبالتالي فإن هذا الدفع يشمل(٢):

- إ نكار الوقائع المنشئة التي تمسك بـ ها المدعي كأساس لطلبه، أو إ نكار الآثار القانونية التي ينسبها المدعي إلى هذه الوقائع(٣).

- التمسك بواقعة معاصرة للواقعة التي يثيرها المدعي كأساس لحقه ويكون من شأن ذلك الحيلولة دون ترتيب واقعة الدعوى لآثارها كلها أو بعضها(٤).

- التمسك بواقعة منهية من شأنها إنهاء آثار الواقعة المنشئة التي تمسك بها المدعي (٥).

٣- إن أهم ما يؤخذ على مفهوم فقهاء القانون للدفع الموضوعي اعتبارهم «الإنكار» داخلاً في مفهوم الدفع الموضوعي وهو أمر غير صحيح إذ الفرق كبير بين مفهوم «الدفع» ومفهوم «الانكار» وهذا ما ذهب إليه فريق من فقهاء القانون أيضاً(٦) حيث يرون بأن الرأي السابق إنما يخلط بين (الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي) وأن مجرد انكار الوقائع المنشئة أو انكار آثارها لا يعتبر دفعاً وإنما هو دفاع موضوعي، ذلك أن القاضي لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع المنشئة إلا بعد إثباتها من المدعي، كما أنـ ه يجري عليها آثارها من تلقاء نفسه، فلا يعدو إنكار المدعى عليه للواقعة أو إ نكار آثارها أن يكون

و انظر: العشماوي، محـ مد وعبد الوهاب، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٢١١) ، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٨)،: مسلم، أحمد، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٦٦)، فوده، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٤١٨)..

(١) البكري، محمد عزمي (١٩٩٦)، «**الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءاً**» ، دار محمود للنشر والتوزيع، (ص٦)، والي، فتحي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٢٨)، النمر، أمينة، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٦٦-١٦٧).

(٢) والي، المرجع السابق، (ص٤٢٧) ، البكري، المرجع السابق، (ص٧٠٦) ، ويقول الأستاذ إلياس عيد: « أنه باختصار إنكار لحق المدعي في الأساس»، أبو عيد، مرجع سابق، (ص٨).

(٣) كما لو أنكر المدعى عليه في دعوى دائنية –العقد مصدر الإلتزام، أو أنكر أنه يلتزم- كما هو مدعى به –وفقاً لهذا العقد- (المراجع السابقة).

(٤) مثال على ذلك: تمسك المدعى عليه بصورية العقد أو بإبطاله للغلط. (المراجع السابقة).

(٥) مثال على ذلك: تمسك المدعى عليه بالوفاء أو بتقادم حق المدعي أو بسقوطه (المراجع السابقة)

(٦) والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٢٨-٤٢٩)، فوده، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٤١٩)، جميعي، «**مبادئ المرافعات**»، (ص٤٦٥).

تنبيهاً للقاضي إلى واجبه بالنسبةِ لها، ولهذا فإنه يجب قصر الدفع الموضوعي على ما يبديه المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمي إلى رفض الدعوى، فبهذا التأكيد يدخل المدعى عليه في القضية وقائع غير تلك التي أكدتها الطلبات، يقع عليه عبء إثباتها، فالدفع الموضوعي يفترض مسلكاً إيجابياً من المدعى عليه.

وبالتالي فقد عرف أصحاب هذا الرأي الدفع الموضوعي –بالمعنى الضيق- بأنه:

(سلطة للمدعى عليه في تأكيد واقعةٍ مانعةٍ أو منهية للواقعة المنشئةِ التي أكدها المدعي ليسَ من شأنها رفض الدعوى مالم يتمسك بها المدعى عليه)(١).

النوع الثاني: الدفوع الشكليّة(٢):وفيما يلي تعريفات شرّاح القانون لهذا النوع من الدفوع:

١- الدفوع الشكليّة: هي الوسائل التي يدفع بها المدعى عليه الخصومة بغير أن يواجه موضوعها أو يناقشه، وذلك ليتجنّب الفصل فيه إلى أجل معيّن أو لحين قيام المدعي باستيفاء إجراءات خاصّة(٣).

٢- الدفوع الشكليّة: هي الدفوع التي يوجهها الخصوم إلى إجراءات الالتجاء إلى القضاء والأشكال اللازمة فيها، ويقصد بها الخصم منع المحكمة من الفصل في الدعوى والقضاء فيها أو بتأخيرها(٤).

ومن خلال تعريفات فقهاء القانون للدفوع الشكلية يتبيّن للباحث أن هذا النوع من الدفوع إنّما يتعلّق بإجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق وهو كما ذكر الأستاذ أحمد مسلم: « إنّما يرمي إلى شل الطلب دون مناقضته مباشرة»(٥)، ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى المنظورة بناءً عليها لا يعتبر حكماً نهائياً، بل ما هو إلا تأجيل للحكم بموضوع الدعوى إلى أن يتم تصحيح الإجراءات إن أمكن أمام المحكمة ذاتها، أو أمام محكمة أخرى إذا تطلّب الأمر ذلك(٦).

---

(١) والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٢٨).

(٢) وقد أطلقَ عليها البعض مصطلح (الدفوع الإجرائيّة) انظر، ياسين، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**» (ص١٥٢)، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٥٦٧، ٥٦٨)، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٧٢)، البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٢٢)، عمر، «**الوسيط**» (ص٤٢١)، الزعبي، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ج٢/ص٦٩٢)و سيتطرّق الباحث لذكر أهم القواعد التي تبنى عليها الدفوع الإجرائيّة ضمن حديثه عن القواعد التي تنبني عليها الدفوع التأجيليّة المتعلقة بالإجراءات.

(٣) العشماوي، محمد وعبد الوهاب، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢١٢).

(٤) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٧١-١٧٢) وانظر تعريفات اخرى : الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص١٩٧)، القضاة، «**أصول المحاكمات**» (ص٢٥٨) ،البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٢٢)، عبد التواب، « **الدفوع الشرعيّة** » (ص٢٩)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (١٨، ١٣١) ، ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة** » (ص١٥٢).

(٥) مسلم، أحمد، «**أصول المرافعات**» (ص٥٦٧).

(٦) وهذا الجزء من الدفوع الشكليّة هو ما يمكن أن يطلق عليه وأن يوسم بـ(الدفوع التأجيليّة) وبالتالي فإنّ له تعلّق مباشر بهذا النوع من أنواع الدفوع، وقد عرّف الأستاذ حلمي الحجار الدفع الإجرائي بأنه: (عائق مؤقت يوجه ضد إجراءات الدعوى الأصوليّة، ضد صحّة هذه الإجراءات دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو إلى شروط الدعوى)، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٩).

ومع ذلك فإنّ هدف الدفع الشكلي قد يكون رد الدعوى نهائياً بما لا يجيز رفعها بعد ذلك : كما في الدفع بالتقادم على اعتبار أنه دفع شكلي كما ذهبت إلى ذلك بعض قوانين الإجراءات(١).

النوع الثالث: الدفع بعدم القبول: عَرَّف فقهاء القانون هذا النوع من الدفوع بتعريفات متعددة،أهمها:

- تعريف الدفع بعدم القبول بأنه(٢): «وسيلةٌ دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى».

- تعريف الدفع بعدم القبول بأنه(٣): « الوسيلةُ الإجرائيّة التي حددها المشرع للمدعى عليه للتمسّك بتخلّف الشروط القانونيّة الواجب توافرها في الدعوى القضائيّة والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى».

يلاحظ مما ذكره فقهاء القانون يخصوص (الدفع بعدم القبول) اختلافهم في تحديد مفهومه ومداه، ويتضح ذلك من خلال دراسة ما ذكروه بخصوص هذا النوع من الدفوع: يقول الأستاذ أبو الوفا: «ولعلَّ الاضطراب في دراسته وتفكك الرأي بشأنه يرجع إلى ماله من طبيعةٍ خاصةٍ تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعيّة والدفوع الشكليّة، وتجعله يحتل مركزاً وسطاً بينها، فهو في بعض الأحوال يتفق مع الدفوع الموضوعيّة فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكليّة، وفي أحوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكليّة فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعيّة»(٤).ويقول الأستاذ العشماوي: «والحق أن الدفع بعدم القبول ليس له مدلول محدّد لا في القانون ولا في فقه القانون ولا في اللغةِ، كما أنّ مدلوله في الاصطلاح مختلف عليه وعلى مداه، فالدفع بعدم قبول الدعوى يكون لانعدام المصلحة أو الصفة في رفعها، ويكون لفوات الميعاد المحدد لرفعها، كما أنه يمكن اعتبار الدفع بانعدام أهلية التقاضي دفعاً بعدم قبول الدعوى، وكذلك الدفع بالسقوط لمضي المدة، والدفع بسبق الفصل في الدعوى يعتبران دفوعاً بعدم قبول الدعوى»(٥)

---

(١) انظر، الطوالبة، «**الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**» (ص٢٩) ، وانظر أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٧٧٤) ، ويرى بعض الفقهاء أن الدفع بالتقادم يجب أن يعتبر من الدفوع بعدم القبول لسقوط حق المدعي في رفعها بسبب تقادم حقه، إلا أن القضاء متردد في هذا الأمر لوجود من يرى أن التقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، وأن هذا يستوجب اعتبار الدفع به من قبيل الدفع الموضوعي إذ هو في حقيقته دفع موجه إلى الحق المطلوب بالدعوى، انظر، ياسين، « **نظرية الدعوى**» (ص٥٩٧) ، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٧٣) حاشية رقم (١)، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**» (ص١٩٩) ، القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٧٠-٢٧١)، ياسين، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**» (ص١٦٧)، وانظر: غوانمة «**الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون**»، (ص٨٣-٨٥).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٣٧٣)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص١٩٨).

(٣) عمر، « **الوسيط في قانون المرافعات**» (ص٤٣٩) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص٢١٢) بالمعنى وانظر في تعريفات اخرى : البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٩٢٧) ، ، العبودي، « **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٨٣) العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٩٩) ، والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**» (ص٤٣٨).

(٤) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٧٧٣-٧٧٤).

(٥) العشماوي، «**قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن**» (ج٢/ص٢٩٦-٢٩٧)وانظر : ماذكره الاستاذ البكري في كتابه «**الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً**» (ص٩٢٨ -٩٣٣)، يقول في (ص٩٣٣): « وواضح أن العبرة في تكييف الدفع بعدم القبول هي بحقيقة جوهره ومرماه دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه فقد سمي الدفع دفعاً بعدم القبول وهو في حقيقته دفع شكلي يتعلق بإجراءات الخصومة»، وقد ذكر أمثلة على ذلك في (ص٩٣٤).

ويقول الأستاذ أبو الوفا: «أن اصطلاح (الدفع بعدم القبول) اصطلاح غامض يصعب تحديد حقيقة المراد منه»([١]).

واستناداً لما سبق فإنّ الـ جدل القائم بين شرّاح القوانين الوضعيّة حول طبيعة الدفع بعدم القبول بقي قائماً دون حسم الأمر الذي انسحب على التشريعات المتعلّقة بهذا النوع من الدفوع، وفيما يلي ذكر لهذه الآراء([٢]):

الرأي الأول: [أن الدفوع بعدم القبول تشبه الدفوع الموضوعيّة]([٣]) ، وذلك من ناحية جواز التمسّك بها في أي حالةٍ تكون عليها الدعوى، كما يجوز التمسّك بها ولو بعد الكلام في الموضوع وكذا أمام محكمة الاستئناف، كما أنها تشبه الدفوع الموضوعيّة حينما يكون جوهرياً هو عدم القبول لانتفاء الصفة أو لعدم نشوء الحق في الدعوى([٤]).

الرأي الثاني: [إنّ الد فوع بعدم القبول قريب من الدفوع الشكليّة] ، على أساس أنه هو الأداة الإجرائيّة التي حددها المشرع للتمسّك بعيوب الحقوق الإجرائيّة التي تحول دون سماع الدعوى، كما أنه من صنع المشرّع الإجرائي، ويوجه في الغالب إلى العيوب الإجرائيّة الشائعة كالدفع بسقوط الخصومة، أو الدفوع ببطلان الإجراءات، فهذه الدفوع يتم التمسّك بها عن طريق الدفع بعدم القبول، كما أنّ الإجراءات التي تفتقدها الدعوى تؤدي إلى ميلاد الدفع بعدم القبول كانعدام الصفة، أو عدم رفع الدعوى في الشكل المحدد قانوناً، أو في المناسبة، أو الترتيب المحدّد إجرائيّاً([٥]).

الرأي الثالث: أنّ الدفع بعدم القبول قد يكون متعلّقاً بالموضوع في حالات معيّنة كعدم القبول لانعدام المصلحة أو الصفة وبالتالي تسري عليه قواعد الدفوع الموضوعيّة، وقد يكون متعلّقاً بالإجراءات من جهة أخرى وبالتالي يعتبر دفعاً شكلياً تسري عليه القواعد العامّة في الدفوع الشكليّة كما في رفع الدعوى على أشخاص معينين، أو عدم رفعها على أشخاص معينين، أو عدم رفع الدعوى في مناسبة معيّنة، أو بعد اتخاذ إجراء معيّن([٦]).

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٨١٣).

(٢) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٧٣)، ياغي، «**نظرية الدعوى**» (ص١٥٦)، عمر، «**الوسيط** » (ص٤٤١-٤٤٣)

(٣) وذلك من حيث أن الدفع به يتصل اتصالاً وثيقاً بموضوع الدعوى، وهو رأي محكمة النقض الفرنسيّة قبل تدخل المشرع سنة ١٩٣٥ ، ويؤيده موريل الفقيه الفرنسي، انظر، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٥٧٣-٥٧٤) ، وحاشية رقم (١) من (ص٥٧٤)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٨١٣)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص٢١٣)، البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٩٤٠)، والقضاء المصري أميل إلى المقاربة بينه وبين الدفوع الموضوعيّة والمباعدة بينه وبين الشكليّة ، انظر، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٧٤-٥٧٥)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٨١٧)، العبودي، المرجع السابق، (ص٢٨٣).

(٤) انظر، عمر، نبيل، «**الوسيط**» (ص٤٤١)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٥٦).

(٥) عمر، نبيل، المرجع السابق (ص٤٤٢)، ، والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**» (ص٤٣٨)، العبودي، المرجع السابق (ص٢٨٣)، مسلم، المرجع السابق (ص٥٧٣)، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٨١٣) ، وقد ذكر أبو الوفا (ص٨١٥): «أن المشرّع الفرنسي أوجب أبداءها قبل التكلّم في الموضوع، وأن المقصود عدم السماح للمدعى عليه بالتراخي في إبداء الدفوع التي لا تمس أصل الحق بعد التكلّم في الموضوع منعاً من تأخير الفصل في الدعوى».

(٦) عمر، نبيل، المرجع السابق (ص٤٤٢)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٥٧).

الرأي الرابع: ويرى أصحابه أنّ الدفع بعدم القبول ليس هو كل دفع يستند إلى عدم توفر شرط من شروط الدعوى بصورةٍ عامّة وإنّما ينبغي التفريق بين نوعين من الشروط:

أولاً: ما يتعلّق بالحق المدعى به: وهو شرط المصلحة القائمة الحالة، وحيث أن أصحاب هذا الرأي يرون بأنّ المصلحة القائمة الحالة هي عينها شرط استناد الدعوى إلى حق مستحق الأداء وهو دفع موضوعي في حقيقته وإن كان موجهاً إلى شرط من شروط الدعوى، يقول الأستاذ أبو الوفا: « ومن الخطأ أن يقال أن الدفع بانتفاء المصلحةِ القائمة الحالة هو من الدفوع بعدم قبول الدعوى؛ لأنه يوجه في الواقع إلى صميم أصل الحق المدعى به فيتمسّك الخصم بإنكاره بصفةٍ مطلقة أو يتمسّك بعدم استحقاقه أو تحصيل المنازعة بصفةٍ عامّة في أمر يتعلّق بطبيعته أو آثاره والدفع الموجه في كل هذه الأحوال هو دفع موضوعي»[١].

الثاني: وهي الشروط التي إذا دفع بعدم توافر أحدها كان الدفع دفعاً بعدم القبول:

يقول الأستاذ أبو الوفا: «لمّا كان الدفع بانتفاء المصلحة أو المصلحة الحالة إنما هو في واقع الأمر دفع موضوعي فيكون الدفع بعدم القبول منحصراً فقط في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر صفته في رفع الدعوى عليه أو ينكر وجود دعوى لديه لسبق صدور حكم في موضوعها، أو لسبق الصلح فيها، أو سبق الاتفاق على التحكيم بصددها، أو لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصاصهم أو لعدم رفعها من جانب كل من يوجب القانون اشتراكهم في رفعها . . . »[٢].

الرأي الخامس: ويرى أصحابه <u>أن الدفع بعدم القبول يشكل دفعاً مستقلاً عن غيره من الدفوع، وأنه ينتمي إلى طائفة الدفوع بعدم القبول</u> التي ترمي إلى إنكار حق الخصم في الحصول على الحماية القانونيّة بواسطة القضاء متمثلة في الحماية القضائيّة فأنا أدفع بعدم القبول بمعنى أنني أنكر على خصمي حقه في طلب هذه الحماية، إمّا لأنه ليس صاحب حق في الدعوى، أو لأنّ شروط الدعوى -رغم قيام الحق في الدعوى- غير متوافرة[٣].

ويرى البعض[٤] وأنا أُأيِّدُهم في ذلك[٥] أن معرفة الوقت العادل المناسب الذي ينبغي أن يرتبط به قبول الدفع بعدم القبول إنما يختلف باختلاف صور هذا الدفع ومدى تحقق اعتبارات معيّنة فيها متمثلة في:

١- الوقت القانوني والطبيعي الذي ينبغي أن تبحث فيه المسائل التي يتعلّق بها الدفع.

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٧٩٣-٧٩٤).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٨٠١)، وانظر الحاشية رقم (١) من نفس الصفحة، وبالتالي فإنّ أصحاب هذا الرأي يرون بوجوب إبداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم في موضوع الدعوى، انظر (ص٨١٧-٨١٨) من المرجع السابق.

(٣) عمر، «**الوسيط**» (ص٤٤٣)، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٥٧٣)، العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ص٢٩٩)، الزعبي، «**أصول المحاكمات**» (ج٢/ص٦٩٣)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص١٠٨).

(٤) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦١٧-٦٢١)، وانظر: ذياب، «**الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**»، (ص٥٨ وما بعدها).

(٥) وان كنت أرى خلاف ما رأوه في بعض الصور المتعلقةِ بهذا النوع من الدفوع.

٢- المصالح التي يتعلّق بها الدفع: سواء أكانت تتعلق بمصلحة الدافع أو بمصلحة المجموع أو بمصلحة أفراد معينين.

المطلب الثالث: مدى الاتفاق والاختلاف بين أنواع الدفوع في التشريعين الإسلامي والوضعي:

الفرع الأول: أوجه الاتفاق:

١- أنّ (الدفع بعدم الخصومة) في الفقه الإسلامي إنما يدخل في إطار ما يسمّى في القانون بـ(الدفع بعدم القبول)(١) وإن كان كلاً منهما إنما يوجهه المدعى عليه إلى حق المدعي في دعواه.

٢- أن الدفع الذي يوجهه المدعى عليه إلى الحق الذي يطالب به المدعي في دعواه في التشريع الإسلامي يتفق اتفاقاً تامّاً مع (الدفوع الموضوعيّة) في القوانين الوضعيّة.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف:

١- إن (الدفع بعدم القبول) يتسع نطاقه في القانون الوضعي أكثر من (الدفع بعدم الخصومة) في الفقه الإسلامي، إذ أن (الدفع بعدم القبول) يشمل (الدفع بعدم الخصومة) ودفوع أخرى غيرها(٢).

٢- أن الفقهاء المسلمين لم يصرحوا بما يسمى (بالدفوع الشكليّة) في القوانين الوضعيّة كما هو الحال في (دفع الخصومة) و(الدفع الموضوعي) إلا أن الفقه الإسلامي يحتمل قيام مثل هذه الدفوع ، كما هو الحال في معالجة الفقه للقاضي المختص بنظر الدعوى، إلا أن هذا الدفع وإن وجد كفكرة في الفقه الإسلامي إلا أنه أضيق مما عليه الحال في القانون الوضعي(٣) ، مما دعا كثيراً من فقهاء القانون إلى المطالبة بتطبيق قواعد التشريع في أصول المحاكمات للحد من كثير من الإجراءات الشكليّة(٤) والتي يترتب على الإخلال بها رد الدعوى أو تأخير الفصل فيها.

المبحث الثاني: أقسام الدفوع التأجيليّة:

يمكن للباحث أن يضع عدة تقسيمات للدفوع التأجيليّة وذلك تبعاً لزاوية النظر في التقسيم بحيث يشكل كل جانب منها رؤية لهذا النوع من الدفوع من ذلك الجانب الذي سيتم عرضه، وفيما يلي عرض لأهم هذه التقسيمات:

---

(١) لذا فالباحث لا يرى ما ذهب إليه البعض من أن (دفع الخصومة) في الفقه الإسلامي يقابل (الدفع بعدم القبول) في التشريعات الوضعيّة لما يؤدي إليه هذا القول من إطلاق كل منهما على الآخر وهذا غير صحيح إذ أن (دفع الخصومة) قسمٌ وجزء من (الدفع بعدم القبول) وليسَ هو مقابلٌ له، وممن ذهب إلى أنه مقابل له: انظر ياسين، « **نظرية الدعوى**» (ص٥٩٥)، بني بكر، «**نظرية الدفع الموضوعي**» (ص٤٩)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٦٠).

(٢) انظر ذياب،« **الدفوع الشكليّة**» (ص٩) ، الزعبي، « **المقدرة المالية في الأحوال الشخصيّة**» (ص١٩٨) ، ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٥٩٥-٥٩٨) في بيان ما يشمله الدفع بعدم القبول من صور

(٣) وقد يكون مرد هذا الأمر إلى: أن الفقه الإسلامي لا يجيز ترتيب الرد للدعوى على مخالفة المدعي لإجراء من الإجراءات الشكليّة وهذا لا يعني أنه لا يهتم بنظام الإجراءات المتعلقة بالدعوى لكنه حاول الابتعاد عمّا يمكنه أن يشكل تعقيداً أو إطالة للدعوى من خلال تبسيط الإجراءات وتسريعها للوصول إلى الهدف الرئيسي من الدعوى إلا وهو صدور حكم في موضوعها.انظر في ذلك ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٦٠٤)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٦١).

(٤) انظر أبو الوفا «**نظرية الدفوع**» (ص٣٠٩)، أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٩٢-٩٥، ١٠٥، ١٠٦)، ويقول (ص١٠٩): «يجب أن يتجنب بقدر الإمكان في قواعد المرافعات أن يطغى الشكل على الحق فيضيعه . . .».

المطلب الأول: أقسام الدفوع التأجيليّة من حيث تعلُّقها بالنظام العام:

قبل التطرُّق إلى هذه الأقسام لا بدّ للباحث أن يوضح المقصود بمسألة النظام العام:

تحديد مصطلح النظام العام:

إن فكرة النظام العام إنما هي فكرة تُدرس عادة باعتبارها المعيار المميز بين (القواعد القانونيّة الآمرة) والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على عكسها أو مخالفتها، وبين (القواعد القانونيّة المكملة) التي لا تلزم الأفراد إلا في حال عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها، وهو –أي معيار النظام العام- مسلمٌ به في الفقه والقضاء[١].

وقد عرف هذا المصطلح بتعريفات متعددة منها: (إ نه عبارة عن مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة، سواء أكانت أُسساً سياسيّة أو اقتصاديّة أو مالية أو اجتماعيّة أو خلقية)

وما الأُسس والمصالح الجوهريّة الخلقية للجماعة إلا ما يُعبّر عنه بـ(الآداب العامّة)[٢].

و يرى الباحث أن مسألة النظام العام ليست إلا فكرة معياريّة تستعصي على التحديد الجامد الثابت، فهي مثل من أمثلة الصياغة القانونيّة المرنة التي تصل القانون بأسباب التطور وتيسّر له الاستجابة لما يستجد من حاجات المجتمع، فهي إذاً فكرة نسبيّة يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان على السواء إذ أن ما يتعلّق بالنظام العام لدى جماعةٍ معيّنة قد لا يعتبر كذلك لدى جماعةٍ أُخرى وما يعتبر كذلك في زمان لا يعتبر كذلك في زمان آخر.

وفيما يلي بيان لأقسام الدفوع التأجيليّة من حيث تعلُّقها بالنظام العام، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: الدفوع التأجيليّة المتعلقة بالنظام العام:ومن الأمثلة على هذا النوع من الدفوع في الدعاوى الشرعيّة:

١- الدفوع التي لها تعلّق بحق من حقوق الله – عزّ وجل- والتي يكون لها أثر منتج في موضوع الدعوى : كما في الد فوع المثارة والتي لها صلةٌ بطلاق الزوج لزوجته [٣] ، أو بردة أحد الزوجين

---

(١) أخذ به القانون الأردني انظر المادتين (١٦٣ و١٦٤) منه حيث ورد في الفقرة ٣ من المادة (١٦٣) من القانون المدني الأردني: (يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصيّة كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقا ل والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة . . .)، كما نصت عليه المادتين (١٣٥ و١٣٦) من القانون المدني المصري، وانظر: أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٢٨) ، الطورة، عبد القادر، (١٩٨٨)، « **قواعد التحكيم في مناز عات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)**» المطبعة الفنيّة الحديثة (ص٢٥٢)، وانظر سلطان، أنور، (١٩٧٤م)، « **المبادئ القانونيّة العامّة**» ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، شركة علاء الدين للطباعة والتجليد، بيروت (ص٣٥-٣٩) ، ومن الأمثلة التي ذكرها في (ص٤٠) على النظام العام (تنظيم الأسرة وما يقرره القانون من حقوق وواجبات لكل من الزوجين كحق النفقة مثلاً، ولذا فإنه لا يجوز النزول مقدماً عن هذا الحق، وإن كان يجوز التنازل عمّا تجمّع من هذه النفقة).

(٢) الطورة، المرجع السابق (ص٢٥١)، سلطان، المرجع السابق، (ص٣٩-٤١).

(٣) انظر القرار الاستئنافي رقم (٣٨٩٤١) تاريخ ١٩٩٥/٦/٥م، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**» (ج١/ص٤٨١).

والمثارة في دعوى نفقة الزوجة أو الطاعة حيث أن الدفوع المتعلّقة بمثل هذه الأمور تقتضي من المحكمة وقف وتأجيل النظر في الدعوى الأصليّة والبحث فيما أثير من أمر يتعلق بحق الله عزَّ وجل(١).

٢- الدفوع المتعلّقة بصحة خصومة المدعي أو المدعى عليه في الدعوى:

كما لو أُثير في الدعوى بأن الخصم مريض بمرض عقلي أو نفسي(٢). ، وفي مثل هذه الحالات يجب على المحكمة أن تؤجل النظر في الدعوى إلى حين التحقق من صحة الخصومة في الدعوى.

٣- الدفوع المتعلّقة بالمدد المحددة قانوناً على سبيل الإلزام حال عدم تقيد المحكمة بها : كما في المدد التي حددها المشرع في قانون الأحوال الشخصيّة الأردني في بعض الدعاوى كما في دعوى التفريق للشقاق والنزاع(٣).

فلأي من أطراف الدعوى أن يثير الدفع بنقصان المدة المحد دة من قبل المحكمة عن المدة المحددة قانوناً فإذا ما تبيّن للمحكمة ذلك فقد وجب عليها أن تؤجل الدعوى المدة المنصوص عليها قانونا.

٤ - الدفوع المتعلّقة بالاختصاص الوظيفي –الولائي- أو النوعي أو القيمي:

وهذا النوع من الدفوع داخل في إطار الدفوع التأجيليّة بمفهومها ومعناها الواسع والذي سبق للباحث أن بيَّنه في إطار تحديده لمفهوم الدفوع التأجيليّة، فهذا النوع من الدفوع يتعلّق بإجراءات الخصومة إذ أنه لا مساس فيها بأصل الحق، وبالتالي فإنّ الحكم الصادر في الدعوى المنظورة بناءً عليها لا يكون حكماً نهائيّاً وإنّما هو تأجيل للحكم في موضوع الدعوى إلى أن يتم تصحيح الإجراءات أمام المحكمة المختصّة(٤).

---

(١) عبد التواب، معوض، «**الدفوع الشرعيّة**» (ص٣١٧-٣١٩، ٣٨٣).

(٢) وهذه المسألة تتعلّق بأهلية التقاضي وقد نصت المادة (٤٣) من القانون المدني الأر دني على هذه الأهليّة والمادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وانظر، سلطان، نور، « **المبادئ القانونيّة العامّة**» (ص١٥٩-١٦٣)، والقرارات الاستئنافيّة (٣٨٣٦٣) صادر بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٩ ع، والقرار رقم (٢٢٠٥٤) تاريخ ١٩٨١/٣/٣١م، والقرار رقم (٣٧٣٦١) تاريخ ١٩٩٤/٦/١٥م، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة ومناهج الدعوى**» (ج١/ص٣١٣-٣٥٤).

(٣) المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصيّة وقد حدد الأجل بعد ثبوت الدعوى وبذل القاضي جهده بالإصلاح بمدة لا تقل عن شهر وكذا في دعاوى التفريق للجنون والتفريق للهجر أو الغيبة والضرر ...الخ

(٤) وهذا مضمون ما ذهب إليه الدكتور أكرم ياغي عندما نصّ على أن المدعى عليه إذا كسب الدعوى استناداً لمثل هذا الدفع (فإنّ حق المدعي يبقى قائماً، وأن مفعول الحكم يقتصر فقط على تأخير البحث بأساس النزاع)، انظر: ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٠)، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣، ٣٨٤)، حاشية رقم (١)، وبالتالي فإنّ مثل هذه الدفوع ذات الصلة بالإجراءات، وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ حلمي الحجار: (تمثل عائقاً مؤقتاً موجهاً ضد إجراءات الدعوى الأصوليّة وصحّة هذه الإجراءات)، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٩)، وانظر قريباً مما رآه الباحث: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٨٩)، الطوالبة، مرجع سابق، (ص٢٩)، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص١٥٢) حيث يبحثها تحت عنوان (الدفوع المقصود فيها خروج النزاع من ولاية المحكمة) ، عمر، « **الوسيط في قانون المرافعات**» (ص١٧٦)، المليجي، أحمد، «**التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونيّة وأحكام النقض**» (ج١/ص٥٢٨، ٧٩٥، ٧٤٥، ٨٤٨)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٣٤)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩١-٢٩٢) ، الكردي، رائد علي،

ويترتّب على اعتبار الدفع التأجيلي من النظام العام مجموعة من القواعد(١):

١- جواز إثارة هذا الدفع في أي حال كانت عليها الدعوى دون تقيّد بوقت معيّن.

٢- عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القاعدة التي يتولد عنها هذا الدفع: فمثلاً إذا اتفق الخصوم على إقامة دعوى هي من اختصاص المحاكم النظاميّة أمام المحاكم الشرعيّة فإنّ هذا الاتفاق يكون باطلاً ولا يترتّب عليه أثر.

٣- للمدعي أو المدعى عليه أو النيابة العامّة إثارة هذا النوع من الدفوع المتعلّقة بالنظام العام كما أن للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسهاتطبيقا للقانون .

ثانياً: دفوع تأجيليّة لا تعلّق لها بالنظام العام:

ومن الأمثلة على ذلك:١- معظم أنواع دفوع الاستمهال(٢) ، والتي تشكّل عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة والتي تهدف إلى إعطاء طالبها مهلة معيّنة يتمكن خلالها من القيام بعمل معيّن على أن يتم وقف أو تأجيل المحاكمة في أثناء تلك المهلة، وغالب هذا النوع من الدفوع يدخل في طائفة الدفوع الإجرائيّة ومن أمثلتها:

١- الدفع بعدم دستوريّة القوانين: وهذا النوع من الدفوع وإن كان يبدى في أي حالةٍ تكون عليها الدعوى إلا أنه لا تعلّق له بالنظام العام، ويترتب على إثارته تأجيل المحكمة للدعوى – إذا تبيّن لها أن الدفع جدي- لغايات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستوريّة العليا(٣) في حال وجود مثل هذه المحكمة في الدولة، أمّا في حالِ عدم وجودها فما العمل في حالةِ إثارة مثل هذا الدفع التأجيلي؟؟ ما يراه الباحث: أن على المحكمة أن تمتنع عن تطبيق التشريع الذي يتعارض مع الدستور إذا دفع أمامها بعدم دستوريته وثبت لها ذلك؛ لأنّ الدستور هو الأولى بالتطبيق.

٢٠١٠م، « **الدفوع الشكليّة بين الشريعة وقانون أصول ا لمحاكمات المدنيّة»** ، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة العربيّة الأولى (٢٠١٠م/١٤٣١هـ)، (ص٤٢، ٤٥، ١٢٥، ١٢٨).

(١) المليجي، المرجع السابق (ص١٠١٣ - ١٠١٤) ، عمر، المرجع السابق (١٧٦-١٧٧) ، مسلم، « **أصول المرافعات»** (ص٢٩١-٢٩٢)، الخوري، مرجع سابق (١٤٥-١٤٦)، الكردي، مرجع سابق، (ص١٢٨).

(٢) ياسين، « **الوسيط»** (ص١٥٣، ١٦٥-١٦٦) ، ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة»** (ص١٥٤)، خليل، « **أصول المحاكمات المدنيّة»**، (ص٢٧٤)، والواقع أن بعض هذه الدفوع تختلف القوانين في مدى الأخذ بها من عدمه وذلك بحسب النص عليها في قانون البلد من عدمه، ويدخل في هذه الدفوع (الدفع بطلب ميعاد) أو (الدفع بالتمسّك بميعاد) كما هو القانون الفرنسي، والدفع المتعلّق بالمسائل المعترضة وكافة الدفوع التي ترمي إلى أعلان وقف سير المحاكمة أياً كان نوع هذا الوقف، إذ أن دفوع الاستمهال كما ذكر الأستاذ إلياس أبو عيد: « تشكل سبباً من الأسباب التي تبرر أو توجب وقف سير المحاكمة خلال فترة من الزمن وذلك لحين انتهاء المدة أو لحين إتمام الإجراء المعيّن»، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(٣) حدد المشرع المصري هذه المدة بثلاثة أشهر فإذا لم ترفع خلالها اعتبر الدفع كأن لم يكن، انظر دويدار، «**تأجيل الدعوى»** (ص٢٥) حيث اعتبر التأجيل بمثابة الوقف التعليقي، **أمّا القضاء الأردني** فـقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٦٠ من الدستور الاردني (تعديل سنة ٢٠١١) على جواز اثارة هذا الدفع من أطراف الدعوى فاذا ماوجدت المحكمة ان الدفع جدي أحالته الى محكمة اخرى يحددها القانون –الذي لم يصدر بعد –وهذه المحكمة تبت في أمر احالته الى المحكمة الدستورية.

٢- الدفع بعدم الاختصاص المكاني[١]. ٣-الدفع بعدم تنفيذ الالتزام.٤-كما يدخل في هذه الطائفة من الدفوع: الدفع بقصد التمسّك بميعاد معيّن والدفع بالتأجيل لأي سبب من الأسباب التي تجد بعد رفع الدعوى[٢] كما في:- الدفع بالتأجيل لإدخال ضامن، و الدفع بالتأجيل للاطلاع على مستندات أو تقديمها أو الرد عليها، و الدفع بالتأجيل للاستعداد، والدفع بطلب الميعاد لا تخاذ صفة، و الدفع بالتأجيل لاستكمال ميعاد، و الدفع بالتأجيل للرد على دعوى المدعي، و الدفع بالتأجيل لتصحيح إجراء باطل، و الدفع بالتأجيل لاتخاذ وكيل، و الدفع بوجوب تقديم كفالة، والدفع بالتأجيل للطعن بالاستئناف في أحد قرارات المحكمة القابلة للطعن، و الدفع بالتأجيل لانقطاع الخصومة في الدعوى، و الدفع بالتجريد (Benefice de discussion) ، و الدفع بالتجزئة أو انقسام الدين (Benefice de division)[٣]، والدفع بالتأجيل لإعادة الإعلان، والدفع بالتأجيل للتمسّك بحكم لا يزال مطعوناً فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر، و الدفع الذي بمقتضاه يطلب المدعى عليه مهلة ليتسع له الوقت اللازم لاستحضار شخص ثالث

---

(١) يقول الأستاذ أحمد مسلم: «. . . ويستطيع المدعى عليه وهو صاحب المصلحة الأولى في التخلص ولو مؤقتاً من الدعوى أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة . . . ويسمى ذلك منه (الدفع بعدم الاختصاص). . . »، انظر: مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٢٨٩)، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣، ٣٨٤)، حاشية رقم (١).

(٢) انظر: راغب، وجدي، «**الموجز في مبادئ القضاء المدني**»، ط١، دار الفكر العربي، (ص٢٦١-٢٦٩)

* الواقع أن الباحث من خلال الاطلاع على الكتب القانونيّة المختلفة والتي بحثت هذه الطائفة من الدفوع فقد تبيّن له وقوع الاختلاف فيها بين من يرى أن وسيلة التمسّك بالحق في التأجيل إنما يكون من خلال (الطلب) وقد ذهب إلى ذلك المشرع المصري، ومن يرى أن وسيلة استعمال الحق في التأجيل إنّما يكون (بالدفع) كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي وهو ما يراه كثيرٌ من شرّاح القانون الوضعي، انظر في ذلك: أبو هيف، « **المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٣٨١، ٣٨٣)، وانظر حاشية رقم (١) (ص٣٨٤) منه، ودويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٣٢-٣٣) وما بعدها، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٨-٢٩)، يقول الأستاذ أبو الوفا: «ودقة التعبير تقتضي أن يكون التمسّك بميعاد معيّن . . . بدفع يبديه صاحب المصلحة لا بطلب؛ لأنّ الخصم يدفع الدعوى بصفةٍ مؤقتة . . .»، ويقول الأستاذ طلعت دويدار: «إن الدفع بقصد التمسّك بميعاد معيّن أو لمجرد تأجيل نظر القضية إلى جلسةٍ أخرى هو من الدفوع الإجرائيّة . . . ثم يقول: وقد حسم المشرّع الفرنسي المسألة بالنصوص القواطع باعتبار الدفع بالتأجيل دفعاً إجرائيّاً يصنّف ضمن وسائل الدفاع بصفةٍ عامّة»، دويدار، المرجع السابق (ص٣٢-٣٣).

وما يراه الباحث: أن وسيلة التمسّك بالحق في ميعاد معيّن أو التأجيل يمكن أن تكون بكلا الوسيلتين – الطلب أو الدفع- فالدفع كالطلب كلاهما وسيلة لاستعمال الدعوى، فهما وعاء الادعاء، وأن جوهر الادعاء قد يكون موضوعيّاً أو إجرائيّاً ومنه التأجيل بطبيعة الحال، فما يصحّ إبداؤه بطريق الطلب يصحُّ كذلك بطريق الدفع. وإلى هذا ذهب بعض رجال القانون كالأستاذ طلعت دويدار في أكثر من موضع من كتابه «**تأجيل الدعوى**» (ص٢٩، ٣٢، ٣٥، ٤٦، ٧٢)، وانظر الخلاف المتقدّم: دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٢٩-٣٣).

(٣) في حالة تعدّد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم يقسم الدين عليهم، أمّا إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فإن لكل واحد قسم من الدين إلا إذا احتفظوا بحق التقسيم، وهذا عند من يرى ذلك من التشريعات القانونيّة، ويعتبر من الدفوع التأجيليّة الدفع بتأجيل دعوى الملكيّة إلى حين الفصل في دعوى الحيازة طبقاً لقاعدة عدم الجمع بين الدعويين معاً.

للاشتراك في سماع الحُكم، و الدفع الذي بمقتضاه يستمهل الشخص الذي خسر دعوى الحيازة، الوقت اللازم لتنفيذ ما حُكم عليه به فيها من إزالة التعدي الصادر عنه كي يتمكّن من رفع دعوى الملكيّة[١].

ثالثاً: الدفوع التأجيليّة المختلف في مدى تعلّقها بالنظام العام من عدمه:

وفيما يلي يبرز الباحث بعضاً من الدفوع التأجيليّة التي اختلف في مدى تعلقها بالنظام العام من عدمه[٢] وأهمها:

١- الدفع بالإحالة[٣]. ٢- الدفع بعدم صحة وكالة المحامي[٤].٣- الدفع بتزوير السند المبرز[٥].

المطلب الثاني: أقسام الدفوع التأجيليّة من حيث إنهاء الخصومة من عدمه:

ويمكن تقسيم الدفوع التأجيليّة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: دفوع تأجيليّة تنهي الخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة:ومن الأمثلة على هذا القسم:

الدفع بعدم الاختصاص الوظيف ي أو المكاني أو القيمي: فإذا ثبت هذا النوع من أنواع الدفوع فإنّ على المحكمة أن ترد الدعوى شكلاً قبل الدخول بالموضوع[٦] مما يترتب عليه خروج النزاع من ولاية المحكمة إلى محكمة أخرى مختصّة يقوم صاحب المصلحة فيها برفع ها إليها، وكأن الأمر لا يعدوا أن يكون -من

---

(١) انظر في هذا الدفع ودفع استحضار شخص ثالث لسماع الحكم، والدفع بمسألة معترضة، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٥-١٦٦) ، وقد ذكر دفوعاً أخرى تتعلّق بدفوع الاستمهال نصّ عليها القانون اللبناني: (كالدفع بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق) وهي قاعدة نصّت عليها كافّة التشريعات القانونيّة.

(٢) سيقوم الباحث بتفصيلها في الفصل الثالث من هذه الأطروحة.

(٣) انظر هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**»، (ص٤٢٣-٤٢٤ ، ٤٧٥-٤٨٠) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٢٥٣-٢٥٦، ٢٦٣)، البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٢٧٥-٢٧٦)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٢٩-٢٣٠) ، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٦٩) حاشية رقم (١)، دويدار ، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٤-٧٥).

(٤) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٨١٩-٨٢١) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٣٠٥) ، البكري، «**الدفوع**» (ص٣٣١-٣٣٤) ، الشرقاوي، عبد المنعم، (١٩٤٧م)، «**نظرية الـ مصلحة في الدعوى**» ط١ ، الناشر: مكتبة عبد الله وهبة، عابدين – مصر ، (ص٤٢٠-٤٢٤، ٤٢٨)، البنود (٣٨٨، ٣٨٩).

(٥) وهذا النوع من الدفوع يثار أمام المحاكم الشرعيّة وهو متصل اتصالاً وثيقاً بـ(الدفوع المتعلقة بالمسائل المعترضة) والتي تدخل في الاختصاص الوظيفي لمحكمة أخرى بحيث يكون للحكم فيها أثر في الدعوى الأصليّة

(٦) في القوانين التي لا تأخذ بنظام الإحالة بشروطه المقررة، انظر: أبو هيف، « **المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٣٨٣، ٣٨٤) حاشية رقم (١) حيث نصّ صراحة على كون هذه الدفوع لا ترمي إلا لتأجيل نظر الدعوى لاستيفاء إجراءات مخصوصة أو عمل إجراءات جديدة كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الإحالة للترديد أو الارتباط والدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات، إذ أن الدعوى تنظر من جديد أمام المحكمة المختصة أو التي حيلت إليها . . . إلخ.

الناحية العمليّة- تأجيلاً للدعوى من حيث النظر في موضوعها[١] إلى حين استئناف سيرها أمام المحكمة المختصّة بدعوى مبتدأة مقامة من قبل صاحب المصلحة في ذلك.

الثاني: دفوع تأجيليّة لا تنهي الخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة:

كالدفع ببطلان أوراق التبليغ، والدفع بقصد التمسّك بميعاد معيّن أو استكمال ميعاد كالدفع بطلب ميعادلاستكمال دفع الرسوم القانونيّة، و الدفع بعدم دستوريّة القوانين، و الدفع بالتأجيل لأي سبب كان[٢]، والفوع المتعلقة بالمسائل المعترضة كالدفع بتزوير السند المبرز.

الثالث: دفوع تأجيليّة اختلف في مدى إنهائها الخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة:

ومن الأمثلة على ذلك:الدفع بالإحالة[٣]: والواقع أن هنالك رأيين بخصوص الحكم بالإحالة:

الأول: أن الحكم بالإحالة ينهي الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته (المحيلة) وإن كانت الدعوى تظل قائمة أمام القضاء[٤].

الثاني: ويرى أن الإحالة بجميع صورها لا تؤدي إلى انقضاء الخصومة[٥] ، ففي الإحالة الاتفاقيّة يقول الأستاذ طلعت دويدار: «. . . لا يترتب على الإحالة للاتفاق انقضاء الخصومة بل انتقالها إلى المحكمةِ المتفق عليها مع تحديد جلسة لنظرها مما يدخل في مفهوم التأجيل بالمعنى الواسع . . .»[٦].

- أمّا بخصوص الإحالة لعدم الاختصاص: فقد ورد في المذكرة التوضيحيّة لقانون المرافعات المصري الصادر لسنة ١٩٤٩ م والتي استحدثت فيها الإحالة لعدم الاختصاص « قصد بها ألا تنقضي الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص حتى لا يتحمّل رافعها عند الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدأ ة، مشقة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصّة نتيجة خطأ مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص (المحلي) ويخلّصه من عنت الدفوع والدقة في مسائل الاختصاص التي قد يخطئ فيها الكثيرون»[٧].

- أمّا بخصوص الإحالة للترديد: يقول الأستاذ طلعت دويدار: «أن الدفع بالإ حالة هو تعبير عن رغبة الخصم في مجرد نقل الخصومة إلى محكمة أخرى، والحكم به لا يعني انقضائها بل يعني نقلها من المحكمة

---

(١) وذلك باعتباره حكماً فرعياً صادراً قبل الفصل في الموضوع، انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٨٩)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٨٩) ، ومثل هذه الدفوع الهدف الكامن من وراء إثارتها يتجسّد في عدم قانونيّة المحاكمة، بما يترتّب عليها حال ثبوتها رد الدعوى شكلاً وإرجاء النظر في الموضوع إلى المحكمة المختصّة.

(٢) وقد سبق للباحث أن ذكر كثيراً من أنواع هذا الدفع في إطار التقسيم السابق ضمن طائفة الدفوع التأجيليّة التي لا تعلّق لها بالنظام العام.

(٣) الحكم الصادر بالإحالة هو حكم فرعي صادر قبل الفصل في الموضوع، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣).

(٤) انظر النمر، مرجع سابق (ص١٩٢)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٣٥، ٢٥٥)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٥-٢٩٩)

(٥) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٨٠-٨٣، ٨٦، ٩٠، ٩٢، ٩٨).

(٦) المرجع السابق (ص٩٠).

(٧) دويدار، المرجع السابق (ص٩٢)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٥٧-٢٥٨)، البكري، «**الدفوع**» (ص٢٥٨)

التي أصدرت الحكم إلى محكمة أخرى، ونقل الخصومة يختلف عن انقضائها»(١)، ويقول: « إن القول بزوال إجراءات الخصومة المتخذة أمام المحكمة المحيلة فيه هدر إجرائي يطيح بقيمة الوقت في الخصومة. . .»(٢).

- أمّا بخصوص الإحالة للارتباط: يقول الأستاذ طلعت دويدار: « لم يقل أحد أن الخصومة أمام المحكمة المحيلة تنقض، بل المستقر عليه أن الدعوى تنتقل بحالتها إلى المحكمة الأخرى لتنظرها مع الدعوى الأخرى، بحيث تبدأ ا لمحكمة بنظرها من حيث انتهت فيها المحكمة التي أحالتها باعتبار أن ما تمّ صحيحاً فيها من إجراءات أمام المحكمة الأولى يظل صحيحاً منتجاً لآثاره أمام المحكمة التي أُحيلت إليها الدعوى . .»(٣).

المطلب الثالث: أقسام الدفوع التأجيليّة من حيث هدف الخصم من إثارتها:

ويمكن تقسيمها كما يرى الباحث إلى قسمين رئيسيين:

الأول: ما يقصد منه خروج النزاع من ولاية المحكمة: كالدفع بعدم الاختصـــاص(٤)،الدفع بالإحالة(٥).

الثاني: ما يقصد منه تأخير البت في الدعوى: ومنها: الدفوع المتعلّقة بصحة خصومة المدعي أو المدعى عليه في الدعوى كما في الدفع بكون الخصم مريضاً بمرض عقلي أو نفسي، و الدفوع المتعلّقة بالمدد المحددة قانوناً على سبيل الإلزام حال عدم تقيد المحكمة بها، والدفوع بالتأجيل لدفع الرسوم القانونيّة، والدفع بعدم دستوريّة القوانين، و الدفع بعدم صحة وكالة المحامي، و الدفوع المتعلقة بالمسائل المعترضة ، والدفع بقصد التمسّك بميعاد معيّن أو الدفع بالتأجيل لأي سبب من الأسباب(٦).

---

(١) دويدار، المرجع السابق (ص٨١).

(٢) المرجع السابق (ص٨٢).

(٣) المرجع السابق (ص٨٦-٨٧).

(٤) وقد سبق القول أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يمس موضوع الدعوى، ولذلك فإنه لا يحول بذاته دون إعادة عرض الموضوع على القضاء برفع الدعوى أمام المحكمة المختصّة، انظر مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٦٩)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣، ٣٨٤) حاشية رقم (١).

(٥) والدفع بالإحالة سواء عند من يرى أنه ينهي الخصومة أمام المحكمة المحيلة وإن كانت الدعوى تظل قائمة أمام القضاء، أو على الرأي الذي يرى أنه لا يؤدي إلى انقضاء الخصومة، فإنّ الحكم بالإحالة ينقل النزاع من المحكمة المحيلة إلى المحكمة المُحال إليها، انظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٤) حاشية رقم (١).

(٦) وقد ورد ذكر طائفة من الدفوع بقصد التمسّك بميعاد أو الدفع بالتأجيل لأي سبب سابقاً، انظر (ص١٥٧-١٥٨) من هذه الأطروحة ، ومن ذلك أيضاً: الدفع بانقطاع الخصومة لأي سبب كان، والدفع بمسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة الناظرة للدعوى ولها تعلّق بالدعوى الأصليّة، والدفوع المتعلّقة بالمسائل المعترضة والمتعلقة بالوقف أياً كان نوعه، والدفع بقاعدة الجزائي يعقل المدني، والدفع بطلب مهلة لإدخال شخص ثالث لسماع الحكم . . . إلخ.

* **ويمكن تقسيم الدفوع التأجيليّة من حيث هدف وقصد الخصم من إثارتها – كما ذكر الدكتور عبد الحميد أبو هيف- إلى ثلاثة أقسام**(١):

القسم الأول: ***دفوع تأجيليّة فرعيّة ترمي لتأجيل نظر الدعوى ليمضي ميعاد مخصوص***: وقد ضرب ثلاثة أمثلة على ذلك وهي:

١- الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى.

Exception de communication de pieces.

٢- الدفع بطلب ميعاد لاستحضار شخص غير حاضر في الدعوى على أنه ضامن فيما يتعلّق بها.

Demande en garantie.

٣- في القانون المختلط –المصري- الدفع بطلب ميعاد ليختار فيه الوارث Exeeption de Iheritier أو الزوجة المشتركة في الأموال مع زوجها Lafemme commune الطريقة التي يقبلان أو يرفضان التركة أو «الروكية» La communaute.

القسم الثاني: ***دفوع تأجيليّة فرعيّة ترمي إلى تأجيل نظر الدعوى لاستيفاء إجراءات مخصوصة أو عمل إجراءات جديدة***: وقد ضرب ثلاثة أمثلة على ذلك:

١- الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها.

Exception ou declintoire dincompetence.

٢- الدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى Litispendance أو دعوى ثانية مرتبطة بها Connexite.

٣- الدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات.

Exception ou demande en pieces.

القسم الثالث: ***دفوع تأجيليّة ترمي إلى منع نظر القضية منعاً وقتياً:***

والدفوع المثارة في هذا القسم تعتبر كعقبات مؤقتة يجب أن تجتاز لتمهيد السبيل للحكم في الدعوى موضوعاً وهي ذات صلة بعدم صحة الدعوى ويضرب على ذلك الأمثلة التالية:

- الدفع بعدم أهلية المدعي: فإنه قد يصير أهلاً يوماً ما أو قد يرفع الدعوى من جديد بواسطة وليه الشرعي مثلاً.

- الدفع ببطلان المرافعة: Peremption de linstance.

وسيقوم الباحث في الفصل الثالث من هذه الأطروحة بعرض تقسيم آخر للدفوع التأجيليّة بحيث سيتم تقسيمها إلى خمسة أقسام يكون كل قسم منها محتوياً على طائفةٍ معيّنة من الدفوع التأجيليّة المتعلّقة به(٢).

---

(١) أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٣٨٣، ٣٨٤ حاشية رقم (١)، ٣٨٥، ٣٨٦).

(٢) سيتعرض الباحث لبحث هذه التقسيمات وبشكل تفصيلي – نظري وتطبيقي- في الفصل الثالث خلال بحثه للأمثلة التطبيقيّة على الدفوع التأجيليّة.

المبحث الثالث: الطبيعة الفقهية والقانونية للدفوع التأجيلية المثارة في الدعوى وعلاقتها بأنواع الدفوع الأخرى:

المطلب الأول: طبيعة الدفوع التأجيليّة في القوانين الوضعيّة وعلاقتها بأنواع الدفوع الأُخرى:

تقدّم أن القانونيين يقسِّمون الدفوع إلى ثلاثة أقسام:

أولها: الدفوع الشكليّة: وهي تشكل عائقاً مؤقتاً أمام المحاكمة يوجه ضد الإجراءات المتّبعة طعناً بعدم قانونيتها دون أن تتعرَّض لأساس الحق أو لشروط قبول الدعوى[١].

ثانيها: الدفوع الموضوعيّة: وهذه تتعلّق بالموضوع، أي: بذات الحق موضوع الدعوى من حيث أصل قيامه ووجوده أو بزواله وانقضائه.

ثالثها: الدفع بعدم القبول: وهو دفع يوجه إلى الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق، كما في التمسّك بتخلف شرط من شروط الدعوى.

والأسئلة التي تطرح نفسها هنا –فيما إذا كانت (الدفوع التأجيليّة) يمكن اعتبارها قسماً داخلاً ضمن أحد الأقسام التي ذكرها فقهاء القانون الوضعي بحسب التقسيم الثلاثي السابق- أم أنه قسم مستقل عنها.؟؟

وحيث خَلُصَ الباحث سابقا الى أنّ التأجيل ليسَ إلا نوعاً من أنواع الوقف فهل هذا الأمر ينطبق أيضاً على الدفوع التأجيليّة،؟؟ وما هي علاقة الدفوع التأجيليّة بالدفوع ذات الصلة بوقف السير في الدعوى وانقطاعها.؟؟للإجابة عن ذلك نقول: أنّه قد تقدّم في إطار الحديث عن أقسام الدفوع التأجيليّة – أنها ليست على قسم واحدٍ وإنما هي أقسام وأنواع مختلفة- تختلف باختلاف الزاوية التي يمكن النظر إليها من خلالها،

ومن هنا كان لكل قسم منها سماته وميزاته بحسب القسم الذي تدخل فيه، وإن كان للدفوع التأجيليّة ما يربطها ويميّزها عن غيرها من الدفوع من حيث (دخولها تحت مظلة التأجيل لسبب أو لآخر) ، وعلى هذا وفي حدود اطلاع الباحث على ما ذكرته القوانين الوضعيّة المختلفة وشرّاحها بخصوص (الدفوع التأجيليّة) فإنه لم يجد من تعرّض لبيان الطبيعة القانونيّة لهذه الدفوع بمجملها أو بيان مدى علاقتها بأنواع الدفوع الأخرى – على النحو الذي تعرّض له الباحث في هذه الأطروحة- ؛ وذلك أنه لم يسبق لباحث أن تعرّض لمجمل هذه الدفوع التأجيليّة بحثاً وتمحيصاً من جهة صفتها التأجيليّة، وإن كان البعض قد تعرّض لبيان بعض أنواع هذه الدفوع التأجيليّة وبيان طبيعتها القانونيّة لا بصفتها التأجيليّة وإنما باعتبارها دفعاً مستقلاً يمكن إثارته إذا ما توافرت أسبابه[٢] ، إلا أنّ بعض التشريعات الوضعيّة قد تعرّضت لبيان هذه الدفوع بما يضيق من نطاقها ويحصرها في طائفة معيّنة دون سواها، وسيعرض الباحث هذه التشريعات القانونيّة وما ارتأته بخصوص الطبيعة القانونيّة لها مع بيان آراء شرّاح القانون فيه وعلى النحو التالي:

---

(١) انظر: الزغول، «**الدفوع المدنيّة**»، (ص٦٩)، ياغي، «**نظرية الدعوى**» (ص١٤٩)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٢)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٩) ، والهدف من الدفع الإجرائي قد لا يكون منع المحكمة من التعرّض للموضوع وإنّما فقط تأجيل هذا الوقت كما في الدفع بوقف الدعوى مؤقتاً، انظر: خليل، «**أصول المحاكمات**»، (ص٢٦٧)، حاشية رقم (١).

(٢) أو باعتبارها دفعاً داخلاً تحت مظلة أحد أنواع الدفوع المعروفة في القوانين الوضعيّة وعند شرّاحها، وذلك بحسب التقسيم الثلاثي (الدفوع الموضوعيّة، والدفوع الشكليّة، والدفوع بعدم القبول).

١- القانون الفرنسي(١): اعتبر القانون الفرنسي «التأجيل» صراحة نوعاً من الدفوع الإجرائيّة، ولم يأت ذلك من فراغ وإنّما هو عودة بالتأجيل إلى أصوله التاريخيّة وقت أن كان من الناحية الفنيّة دفعاً إجرائيّاً حتى في العهد الذي كانت فيه الدفوع الإجرائيّة واردةً في قانون المرافعات الفرنسي القديم ١٨٨٣ م على سبيل الحصر حيث كانت المواد (١٧٤) وما بعدها وكذلك المواد (١٨٨) وما بعدها تتناول « الدفع بوقف الخصومة» أو « بطلب ميعاد» delali dattante إمّا للاطلاع على المستندات أو للرد على دعوى المدعى عليه أو لإدخال ضامن أو لاتخاذ صفة(٢)، حتى أن الفقه الفرنسي التقليدي في ظل هذه المواد كان يعرف الدفع الإجرائي بأنه: « الدفع الذي يستهدف إجراءات الخصومة بالبطلان Nullite أو الوقف Suspention حتى يستوفي إجراء من الإجراءات»(٣).

يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: « إن الدفع بقصد التمسك بميعاد معيّن أو لمجرد تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى . . . هو في الأصل من الدفوع المتصلة بالإجراءات»(٤).

ويقول الدكتور طلعت دويدار: « حسم المشرع الفرنسي المسألة بالنصوص القواطع كما رأينا باعتبار الدفع بالتأجيل (Lexception dilatoire) دفعاً إجرائياً (Lexception de procedure) يصنف ضمن وسائل الدفاع (lesmoyens de fense) بصفة عامة»(٥).

٢- القانون اللبناني: بحثها القانون اللبناني وشرّاحه تحت ما يسمّى بطائفة « دفوع الاستمهال» Excepfions dilatoires وأدخلها ضمن طائفة «الدفوع الإجرائيّة»(٦) حيث يقول الأستاذ محمد يوسف ياسين في إطار حديثه عن دفوع الاستمهال ما نصّه: « تهدف هذه الدفوع إلى إعطاء طالبها مهلة معيّنة يتمكّن خلالها من القيام بعمل معيّن، على أن تتوقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة، وتدخل هذه الدفوع في طائفة الدفوع الإجرائيّة . . . وتخضع لأحكامها، ومن ثم يجب الإدلاء بها في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول، إلا إذا نشأت عن سبب ظهر بعد ذلك في أثناء سير المحاكمة . . .»(٧).ويقول الدكتور أحمد خليل في إطار حديثه عن الدفوع الإجرائيّة: «. . . بعضها يؤدي إلى انحسار المحاكمة من أمام إحدى المحاكم مع انتقالها إلى محكمة أخرى كالدفع بعدم الاختصاص (إن اتبع الحكم

---

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٩، ٣٢-٣٣، ٣٥)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٣-٢٤).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢)، وانظر المرجع السابق، (ص٢٤، ٢٨-٢٩).

(٣) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص١٨، ٢٤)، دويدار، مرجع سابق، (ص٢٩، ٣٥).

(٤) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢)، ويقول في (ص٢٥): « كل مطعن يوجه بقصد تأخير الفصل فيها حتى يستوفي إجراء من الإجراءات يتخذ أيضاً في صورة دفع شكلي».

(٥) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٣٣، ٣٥، ٤٦، ٧٠).

(٦) انظر المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الجديد، والمادة (٥٣) من قانون المحاكم الشرعيّة اللبناني.

(٧) ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٥-١٦٦)، وانظر المرجع السابق، (ص١٥٣).

الصادر بإحالة)   ، والدفع بسبق الادعاء بالتلازم وطلب نقل الدعوى للارتياب المشروع أو للقرابة أو المصاهرة، وبعضها يؤخر فقط السير في المحاكمة كدفوع الاستمهال»(١).

ويقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «ترمي دفوع الاستمهال إلى التماس مهلة من المحكمة لإجراء عمل معيّن على أن تتوقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة، وتدخل هذه الدفوع في طائفة الدفوع الإجرائيّة المنصوص عليها في المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني . . .»(٢).

وما يراه الباحث هنا وبعد دراسة مستفيضة لهذه الدفوع التأجيليّة أن هذه الدفوع وإن كان الارتباط بينها في الأساس يقوم على التأجيل كما ذكر الباحث سابقاً، وأنّ هذا ما يميّزها عن باقي أنواع الدفوع الأخرى التي لا صلة لها بذلك إلا أن الدفوع التأجيليّة ذات صد   لةٍ وثيقةٍ بأنواع الدفوع الأخرى، يؤكد ذلك ما ذكره الدكتور عبد الحميد أبو هيف حيث أنه يقسم الدفوع إلى قسمين (دفوع موضوعيّة ودفوع فرعيّة) فأمّا الدفوع الفرعيّة فيعرّفها بأنها: (أمر يرد به المدعى عليه الدعوى من غير أن يدخل في موضوعها أو يتعرّض لإنكار حق المدعي وذلك   بأن يطعن في شكل الطلب أو كيفية تقديمه أو يطلب تأجيل النظر فيه لأجل معلوم أو لحين استيفاء شروط مخصوصة)(٣)، ومع ذلك   فهو يشير إلى بعض الدفوع التي اعتبرها (موضوعيّة)   والتي تصبغ بالصبغة التأجيليّة كما في (الدفوع بعدم صحة الدعوى) (Fins de non-valoir)، ويقول: «   إن علماء المرافعات يدخلون فيه دفوعاً مختلفة ومتنوعة مثل خلو المدعي عن الصفة في الدعوى وكونه غير أهل لرفع الدعوى، وكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة سقطت ببطلان المرافعة . . . فالمحكمة تنظر هذه المسائل قبل أن تبت في ا   لموضوع؛ لأنها تعتبر كعقبات يجب أن تجتاز لتمهيد السبيل للحكم في الدعوى موضوعاً ويجب ملاحظة أن التمسك بأحد هذه الدفوع لا يعتبر دفعاً في الموضوع نفسه؛ بمعنى أنه إذا لم يقبل فللمدعى عليه الحق في الدفع بأوجه أخرى مستمدة من نفس الموضوع، وأن من هذه الدفوع ما يمنع   من نظر القضية في المستقبل منعاً نهائياً، كانقضاء ميعاد الاستئناف وعدم صفة المدعي، وأن منها ما يمنع وقتياً فقط كعدم أهلية المدعي فإنه يصير أهلاً يوماً ما، أو قد يرفع الدعوى من جديد بواسطة وليه الشرعي مثلاً»(٤).

ويبرز الباحث علاقة الدفوع التأجيليّة بأنواع الدفوع الأخرى بحسب التقسيم الثلاثي المعروف على النحو التالي:

---

(١) خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٤)، وانظر قريباً من ذلك: ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٠، ١٥٤).

(٢) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧).

(٣) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٧٨) بل إنه في موضع آخر يجعل من (الدفوع التأجيليّة) رديفاً (للدفوع الفرعيّة) فيقول: «   الدفوع الفرعيّة ما هي إلا ردود القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به، حتى ينتهي أجل من الآجال أو حتى تتوافر شروط قانونيّة مخصوصة»، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣).

(٤) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٥-٣٨٦)، ويقول (ص٣٨٤) حاشية رقم (١): « أن كل الدفوع الفرعيّة لا ترمي إلا لتأجيل نظر الدعوى إما ليمضي ميعاد مخصوص . . . وإما لاستيفاء إجراءات مخصوصة أو عمل إجراءات جديدة».

أولاً: علاقة الدفوع التأجيليّة بالدفع الموضوعي[١]:

يرى الباحث أن الدفوع التأجيليّة قد يكون لها صلة وارتباط بـ(الدفع الموضوعي) وأن القاعدة التي يمكن للباحث أن يقرِّرها في هذا المجال: (أن بعض الدفوع التأجيليّة هي دفوع موضوعيّة، كما أنّ بعض الدفوع الموضوعيّة هي دفوع تأجيليّة، فليس كل دفع تأجيلي هو دفع موضوعي وليس كل دفع موضوعي هو دفع تأجيلي).ومن هذه الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بالموضوع:

١- الدفع بعدم تنفيذ الالتزام: فهذا الدفع من الدفوع التأجيليّة التي لها تعلّق بالموضوع، وهذا ما يؤكده أحد الباحثين[٢] فيقول: «ولا يُخرجُ الدفع بعدم تنفيذ الالتزام عن قائمة الدفوع الموضوعيّة القول بأنّ المقصود من الدفع تأجيل إلزام المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من التزام إلى أن ينفذ المدعي ما عليه من التزام؛ ذلك أن الأجل من متعلقات الموضوع قطعاً»[٣].

وقد ذهب البعض إلى اعتبار هذا النوع من الدفوع من قبيل: (الدفوع التأجيليّة المتعلقة بعدم القبول)[٤].

٢- الدفع بعدم دستوريّة القوانين واللوائح: وهذا الدفع أيضاً من الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالموضوع حيث يقول أحد القانونيين[٥]: «و الدفع بعدم الدستوريّة من الدفوع الموضوعيّة المتعلّقة بإرساء القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق، ويبدى في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى ولكنه لا يتعلّق بالنظام العام ولا تجوز إثارته لأول مرةٍ أمام محكمة النقض . . .»[٦]، ويقول: «. . . إذا رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريّة. . .»[٧].

---

(١) مع الإشارة إلى أن هذه الدفوع التأجيليّة ذات الصلةِ بالموضوع لها صلة وثيقة في ذات الوقت بالإجراءات.

(٢) وهذا ما ذهب إليه الدكتور منصور الطوالبة في رسالته «**الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**» ، وسيقوم الباحث بعرض لهذا الدفع في الفصل التالي –إن شاء الله تعالى-.

(٣) الطوالبة، المرجع السابق (ص٥٨) ، وورد في القرار الاستئنافي رقم (٢١٢٢٠) تاريخ ١٩٨٠/٢/١٨م: « دفع الزوج الدعوى –نفقة الزوجة- بثبوت النشوز في دعوى نفقة سابقة حكمت المحكمة بردها . . . فدفعت الزوجة الدفع بأنّ ذمة زوجها مشغولة لها بتوابع مهرها المعجل . . . وأنها أقامت دعوى لدى المحكمة لا تزال قيد النظر هذا الادعاء يشكل دفعاً لدفع الزوج على المحكمة النظر فيه وفصله . . .»، انظر: داود، «**القرارات الاستئنافيّة**»، (ج١/ص٤٨٢) ، وانظر القرار الاستئنافي رقم (٤٠٠١٥) تاريخ ٩٦/١/٢٩م، داود، المرجع السابق، (ج١/ص٤٦٦-٤٦٧).

(٤) شنب، محمد لبيب، بحث بعنوان: « **كيفية استعمال الحق في الحبس**» منشور في مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، (مرجع سابق)، (ص٤٤٩) ، وانظر حاشية رقم (١) من نفس الصفحة، وانظر: الشواربي، عبد الحميد، « **الدفوع المدنيّة الإجرائيّة والموضوعيّة**»، (ص٩١٢).

(٥) وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمد عزمي في كتابه «**الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءاً» ص٢٨**

(٦) البكري، المرجع السابق، «**الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٢٨)

(٧) البكري، المرجع السابق (ص٢٨).

٣- الدفع بالتزوير في محرر مقدّم في دعوى أصليّة: وهذا الدفع من الدفوع التأجيليّة ذات التعلّق بالموضوع، حيث يقول أحد أساتذة القانون[١]: «. . . ثم نلاحظ أخيراً أن الطعن بالتزوير في محرر مقدّم في دعوى أصليّة يعتبر من وسائل الدفاع (الدفوع الموضوعيّة) التي يجوز إبداؤها والسير في تحقيقها في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى . . .»[٢].

٤- دفع دعوى النفقة المقامة من قبل الزوجة بالطلاق، حيث ورد في القرار الاستئنافي رقم (٣٨٩٤١) تاريخ ١٩٩٥/٦/٥م ما نصّه: « إذا دفع الزوج دعوى النفقة بأنّ زوجته مطلقة رجعياً وأصبح الطلاق بائناً ولم يرجعها لعصمته ودفعت هذا الدفع بأنه أرجعها بالفعل أثناء العدّة فعلى المحكمة أن تتوقف عن السير في دعوى النفقة وتفصل في موضوع الرجعة بعد الطلاق المسجل نظراً لتعلّق حق الله –تعالى- بالرجعة ومن ثم رفع الحكم الذي يصدر بهذا الشأن إلى محكمة الاستئناف الشرعيّة لتدقيقه عملاً بالمادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وإذا سارت المحكمة في دعوى النفقة وفصلتها قبل ذلك يفسخ حكمها»[٣].

وبخصوص طائفة الدفوع بالتأجيل والتي سبق للباحث ذكرها يقول أحد أساتذة القانون[٤]: « أنه من الصعب وضع قاعدة عامّة في التفرقة بين التأجيل المعتبر تعرضاً للموضوع وبالتالي مسقطاً للحق في الدفع الإجرائي، وبين التأجيل غير المعتبر كذلك، إنما لا بدّ من الوقوف على إرادة الخصم الذي يطلب التأجيل أو يدفع به لمعرفة ما إذا كانت إرادته متجهة نحو متابعة السير في الدعوى حتى نهايتها وهو ما نؤثر تسميته (بالهمة الإجرائيّة)».

ثانياً: علاقة الدفوع التأجيليّة بالدفع الإجرائي:

يرى الباحث أن للدفوع التأجيليّة ارتباطاً وثيق الصلة بـ(الدفوع الإجرائيّة) ذلك أنه لمّا كان الدفع الشكلي وكما هو مقرر عائقاً مؤقتاً موجهاً إلى إجراءات الخصومة بدعوى مخالفتها للأوضاع التي رسمها القانون فإنّ القصد منه إنما هو تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة[٥]، ومن هنا تكمن العلاقة الوطيدة بين الدفوع التأجيليّة وهذا النوع من الدفوع.

---

(١) ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد حامد فهمي في كتابه « **المرافعات**» ، والأستاذة أمينة النمر في كتابها «**الدعوى وإجراءاتها**» ، مع الإشارة لما ذهب إليه البعض من أن الدفع المتعلّق بمسألة معترضة أياً كان يدخل في إطار الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة وقد سبق التطرق إليه.

(٢) انظر أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**» (ص٤٥٨، ٤٥٩)، النمر، مرجع سابق (ص١٦٦، ١٦٧).

(٣) ولا شك أن دفع الطلاق المذكور إنّما هو دفع تأجيلي متعلّق بالموضوع، انظر في القرار المذكور: داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ج١/ص٤٨١).

(٤) دويدار، مرجع سابق (ص٥٨) ، ويقول في (ص٥٤-٥٥): « إن التعرض للموضوع لا يسقط الحق في الدفع بالتأجيل طالما نشأ بعده . . .».

(٥) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٨، ٢٤، ٧٧٤، ٨٢٤)، ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا: «الدفع بقصد التمسّك بميعاد أو لمجرد تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى: هو من الدفوع الشكليّة وإن كان من الجائز الإدلاء به بعد التكلم في الموضوع وعلى حسب الأحوال؛ لأنّ الحق في التمسّك بالتأجيل قد لا ينشأ إلا بعد التعرّض للموضوع . . .» ، أبو الوفا، « **نظرية**

والقاعدة التي يمكن تقريرها في وصف هذه العلاقة: (أن معظم الدفوع التأجيليّة هي دفوع إجرائيّة، كما أن كثيراً من الدفوع الإجرائيّة هي «دفوع تأجيليّة») ، وبالتالي يمكننا القول بأنه « ليس كل دفع تأجيلي هو دفع إجرائي[١] وليس كل دفع إجرائي هو بالضرورة دفع تأجيلي». وفي بيان هذه الصلة بين الدفوع الإجرائيّة والدفع بالتأجيل يقول الدكتور أحمد خليل: « وقد لا يكون الهدف من الدفع الإجرائي منع المحكمة من التعرّض للموضوع وإنّما فقط تأجيل هذا الوقت، أي دون أن يكون مبنى الدفع عيباً في الإجراءات كالدفع بوقف الدعوى مؤقتاً . . .»[٢]، ويقول: « إنّ الدفوع الإجرائيّة ليست مبنيّة فقط على بطلان الإجراءات القضائيّة، بحيث يترتب على الاستجابة للدفع زوال المحاكمة، وإنما يُمكن أن تبنى على مجرد استمهال المحكمة بحيث لا يترتب على الاستجابة للدفع سوى تعطيل السير في المحاكمة مؤقتاً»[٣]، ويقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « قد يرمي الدفع الإجرائي –أي الشكلي- أيضاً إلى إعلان وقف المحاكمة . . . وهذه الفئة من فئات الدفوع الإجرائيّة تشكل عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة يدفع بها المدعى عليه بوجه المدعي هادفاً الحصول على مهلة معيّنة أو لإتمام عمل محدد فيعلّق مجرى المحاكمة حتى انتهاء هذه المهلة أو حتى إتمام هذا العمل، ويكون القاضي ملزماً بوقف السير فيها عندما يُعطي القانون لهذا المدعى عليه حق الاستمهال للقيام بالإجراء المذكور»[٤].

يقول الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في إطار حديثه عن (الدفوع الفرعيّة): « الدفوع الفرعيّة ما هي إلا ردود القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به حتى ينتهي أجل من الآجال أو حتى تتوافر شروط قانونيّة مخصوصة»[٥]، ويقول: «يقسّم

الدفوع»، (ص٣٢)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٦٧)، حيث يقول: «. . . ويرمي الدفع الشكلي إلى (شل) الطلب دون مناقضته مباشرة» ، وانظر ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٤٩-١٥٠) حيث يقول الأستاذ أكرم ياغي: «. . . إن مفعول الحكم في الدفع الإجرائي يقتصر فقط على تأخير البحث بأساس النزاع» ، ويقول الدكتور منصور الطوالبة في حديثه عن الدفوع الشكليّة: « وهذا النوع من الدفوع يتعلّق بإجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق، ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى المنظورة بناءً عليها حكماً نهائياً، بل ما هو إلا تأجيل للحكم بموضوع الدعوى إلى أن يتم تصحيح الإجراءات إن أمكن أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى إذا تطلّب الأمر ذلك . . . » ، طوالبة، مرجع سابق، (ص٢٩) ، وانظر ياسين، «**الوسيط**» (ص١٥٢)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٩)، ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٤٩).

(١) وإن كانت الدفوع التأجيليّة جملة لها صلة بالإجراءات من جهة أو أخرى مع وجود الاختلاف في متعلق الدفع.

(٢) خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٦٧) حاشية رقم (١).

(٣) خليل، المرجع السابق، (ص٢٧٤)، وفي إطار حديث الأستاذ محمد يوسف عن طائفة الدفوع الإجرائيّة فإنه يذكر ثلاث فئات من الدفوع الإجرائيّة منها طائفة دفوع الاستمهال والتي تشكل عقبة وقتيّة للسير بالمحاكمة، وكذا الدفوع الرامية إلى إعلان عدم قانونيّة المحاكمة كما في الدفع بسبق الادعاء والتلازم وبطلان الإجراءات القضائيّة وعدم الاختصاص، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣)، وانظر: ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٥٠-١٥٤).

(٤) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(٥) أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٣٨٣)، ويقول (ص٣٧٨): « الدفع الفرعي أمر يرد به المدعى عليه على الدعوى من غير أن يدخل في موضوعها أو يتعرض لإنكار حق المدعي وذلك بأن يطعن في شكل الطلب أو كيفية تقديمه أو يطلب تأجيل النظر فيه لأجل معلوم أو لحين استيفاء شروط مخصوصة».

الأقدمون الدفوع الفرعيّة إلى دفوع قطعيّة وإلى دفوع تأ جيليّة ويجعلون القسم الأخير الدفوع التي لا ترمي إلا لمجرد تأجيل نظر القضية وأما الثلاثة الأنواع الأولى[١] فيسمّونها قطعيّة؛ لأنّ القضية لا تنظر بعدها ولكن الحقيقة أنه لا محل للتمييز؛ لأنّ كل الدفوع الفرعيّة لا ترمي إلا لتأجيل نظر الدعوى إمّا ليمضي ميعاد مخصوص كما في الأحوال الثلاثة الأخيرة[٢] وإمّا لاستيفاء إجراءات مخصوصة، أو عمل إجراءات جديدة كما في الثلاثة الأحوال الأولى[٣] فتنظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصّة أو التي أحيلت القضية عليها وتنظر أيضاً متى رفعت قضية جديدة بطلب صحيح أو قدمت أوراق صحيحة على العموم بدلاً من التي حكم ببطلانها»[٤].

ومن هذه الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بالإجراءات: الدفع بعدم الاختصاص[٥]، الدفع بالإحالة بأقسامه المختلفة (الاتفاقي، و الدفع بعدم الاختصاص والإحالة، و الدفع بسبق الادعاء، و الدفع بالتلازم)، معظم حالات الدفوع بالتأجيل[٦]: كما في الدفع بالتمسّك بميعاد[٧]، و الدفع بالتأجيل للاستعداد[١]، و الدفع

---

(١) وقد ذكرها أبو هيف(ص٣٨٣) وهي: (الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها، والدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات).

(٢) وقد ذكرها أبوهيف(ص٣٨٣) من كتابه " المرافعات " وهي: (الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بالإحالة للترديد أو للارتباط، والدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات).

(٣) وقد ذكرها أبوهيف في كتابه "المرافعات" (ص٣٨٣) وهي: (الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى، والدفع بطلب ميعاد لاستحضار شخص غير حاضر في الدعوى على أنه ضامن فيما يتعلّق بها، والدفع بطلب ميعاد ليختار فيه الوارث أو الزوجة المشتركة في الأموال مع زوجها الطريقة التي يقبلان أو يرفضان التركة أو «الروكية»).

(٤) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٤) حاشية رقم (١)، ويقول (ص٣٧٨): «إن القانون المصري –القديم- سمّى الدفوع الفرعيّة أوجهاً ابتدائيّة، وسمّى الدفع التأجيلي الدفع بطلب ميعاد».

(٥) وجهة كون هذا الدفع تأجيلي أن المدعى عليه إذا كسب الدعوى استناداً إلى هذا الدفع الإجرائي فإنّ حق المدعي يبقى قائماً ومفعول الحكم إنما يقتصر فقط على تأخير البحث بأساس النزاع، انظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٤)، حاشية (١).

(٦)ذكر الباحث كلمة (معظم) وذلك لوجود الـ خلاف حول طبيعة بعض الدفوع بالتأجيل وخاصةً في الفقه الفرنسي وهل تعد من قبيل الدفوع الإجرائيّة أم الدفوع الموضوعيّة أم عدم القبول مع ما ذهب إليه البعض وخاصّة المشرّع المصري من اعتبار بعضها داخلاً في إطار الطلبات لا الدفوع، انظر دويدار، المرجع السابق (ص٥٠)، وقد أدخلت بعض القوانين من ضمن دفوع الاستمهال الإجرائيّة « الدفع الذي بمقتضاه يطلب المدعى عليه مهلة ليتسع له الوقت اللازم لاستحضار شخص ثالث للاشتراك في سماع الحكم، الدفع بملاحقة المدين الأصلي قبل ملاحقة الكفيل أي ما يسمّى بدفع التجريد، ودفع التقسيم أو تجزئة ا لمدعاة، والدفع الذي بمقتضاه يستمهل الشخص الذي خسر دعوى الحيازة، الوقت اللازم لتنفيذ ما حُكم عليه به فيها من إزالة التعدي الصادر عنه كي يتمكن من رفع دعوى الملكيّة، والدفع المتعلّق بالمسائل المعترضة، والدفع بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق»، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧) ، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣، ١٦٥-١٦٦) ، وسيبيّن الباحث لاحقاً أن بعض هذه الدفوع التأجيليّة تختلف في كونها ذات صلة بالدفوع الإجرائيّة أو الدفوع الموضوعيّة، أو الدفع بعدم القبول، انظر في هذا الخلاف: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠-٥١).

(٧) ومنه (الدفع بالتأجيل لاستكمال ميعاد) ، يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: « إنّ التمسّك بميعاد أو بوقف الدعوى هو في الواقع دفع مؤقت للخصومة، وصحة التعبير تقتضي أن يكون دفعاً شكلياً؛ لأنّ الدفع الشكلي . . . قد يرمي إلى وقف السير فيها –أي الدعوى- لمدةٍ ما، أي يتفادى به مؤ قتاً الحكم في الموضوع . . .» أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٧٣٥) ، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٤)، حاشية رقم (١)، ويدخل في ذلك أيضاً: (الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستند معيّن قدمه الخصم، أو للرد على دعوى المدعي أو لاتخاذ صفة) ، انظر: أبو الوفا، « **نظرية الدعوى**»، (ص٢٤) ، أبو هيف، « **المرافعات**»، (ص٣٨١، ٣٨٣) ، ، دويدار، مرجع سابق، (ص٥٥) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص١٣٥-١٤١) ، وانظر: فودة، «**الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٢)، والواقع أن الحق في الدفع بالتأجيل للاطلاع على المستندات قد لا ينشأ إلا بعد التعرض للموضوع، وقد ينشأ نتيجة تقديم الخصم لمستند جديد بعد التعرض لموضوع المستند الأول وبالتالي فإن حق التأجيل للاطلاع ينشأ للخصم في كل

بالتأجيل لاتخاذ وكيل، والدفع بالتأجيل لاتخاذ صفة، و الدفع بالتأجيل لإدخال ضامن(٢)، و الدفع بوجوب تقديم كفالة(٣)، و الدفع بالتأجيل للتمسك بحكم لا يزال مطعوناً فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر أو معارضته من الطرف الثالث(٤)، و الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد، ، و الدفع بالتأجيل للطعن بالاستئناف في أحد القرارات المهمة القابلة للطعن على انفرادها . . . إلخ.

والواقع أنه قد سبق للباحث أن ذكر بأن التأجيل ما هو إلا نوعٌ من الوقف يستهدف حسن سير العدالة وأنه يصنف من ضمن وسائل الدفاع باعتباره دفعاً إجرائياً، ومع ذلك فقد ارتأى أحد الباحثين القانونيين(٥) أنّ التنظيم التشريعي للدفع بالتأجيل يتم بثلاث مجموعات من القواعد:(القواعد العامّة للدفوع الإجرائيّة،و القواعد العامّة للدفع بالتأجيل،و القواعد الخاصّة بكل دفع على حدة والتي قد تخالف بعض القواعد العامّة في الدفوع الإجرائيّة).

* والواقع أننا يمكننا أن ندخل في إطار حديثنا عن الدفوع التأجيليّة وعلاقتها بالدفوع الإجرائيّة نوعاً من الدفوع الإجرائيّة التي أفرد لها مجال واسع في كتب المرافعات، ألا وهو (الدفع بـ بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات) ، وتبرز هذه العلاقة على الأخص مع الرؤية التي اتجهت إليها التشريعات الوضعيّة الحديثة بالأخذ بقاعدة (التصحيح بزوال العيب أو بالتكملة) تخفيفاً من الآثار التي تترتب على إعمال قاعدة البطلان(٦).

ثالثاً: علاقة الدفوع التأجيليّة بالدفع بعدم القبول:

مرة يقدم فيها خصمه إجراءً في غير مواجهته ولا يتمّ إعلانه به فالاطلاع والحال هذه هو الوسيلة الفنية لإعمال حقه في التأجيل وبعده، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٣٣، ٧٣٨)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨١).

(١) فالقصد منه مجرد الإلمام بكل ما يتعلّق بالدعوى شكلاً وموضوعاً دون التصدي للموضوع، دويدار، مرجع سابق (ص٥٥)، أبو الوفا، مرجع سابق (ص٧٣٧)، يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا في إطار حديثه عن الدفع بمجرد تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى: «إن مجرد التمسّك بالتأجيل للاستعداد لا يسقط الحق في التمسّك بالدفوع الشكليّة . . .» ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢)، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٢) حاشية رقم (٣).

(٢) وقد اعتبر المشرع الفرنسي إدخال الضامن من الدفوع الإجرائيّة التأجيليّة التي يترك تقديرها للمحكمة (م ١٠٩) من قانون المرافعات الفرنسي، وهذا ما استقرَّ عليه قضاء محكمة النقض الفرنسيّة، وقد أخذ به المشرع المصري في ظل قانون المرافعات المختلط القديم، وقد ارتأى فيه أن طالب الضمان يتمسّك بحق التأجيل في صورة دفع يعرف بالدفع بالتأجيل وذلك خلافاً لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩م وسنة ١٩٦٨ م حيث عدلا عن ذلك وارتأى المشرّع أن حق التأجيل لإدخال ضامن يمارس عن طريق الطلب، انظر دويدار، المرجع السابق (ص٥٦، ١٢٥-١٢٧)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣، ٦٩٢) ، حاشية رقم (٣)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٤٣٢) ، ويرى الاتجاه الأغلب في الفقه الفرنسي أن الدفع بالتأجيل لإدخال ضامن هو دفع إجرائي يجب إبداؤه قبل أي دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، مع وجود من يرى أن الدفع به داخل في إطار التكلّم بالموضوع، انظر: دويدار، المرجع السابق (ص٥٣-٥٦).

(٣) ياسين، محمد يوسف، «**الوسيط**» (ص١٦٠-١٦١)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٣٠، ٨١٨).

(٤) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٢) حيث يصنفه من ضمن طائفة الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة.

(٥) دويدار، المرجع السابق (ص٢٢).

(٦) وهو ما يدخل هذا النوع من الدفوع في إطار الدفوع التأجيليّة عند من ذهب إلى الأخذ بهذه القاعدة،انظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٣).

يرى الباحث أن الدفوع التأجيليّة قد يكون لها أحياناً ارتباطا وصلة بالدفع بعدم القبول بحيث يمكن القول: (بأنّ بعض الدفوع بعدم القبول يمكن أن تصنف في إطار الدفوع التأجيليّة).

والواقع أن البعض قد يتسائل قائلاً إن الدفع بعدم القبول إنما يوجه إلى الحق في الدعوى بهدف الامتناع عن سماعها وردها لعدم توافر الشروط اللازمة لقبولها فكيف أمكن اعتبار بعض أنواع دفوعه دفوعاً تأجيليّة.؟؟

قلنا إن التأجيل في هذه الحالة إنما هو تأجيل ضمني، وأن الخصم إنما يُثير هذا الدفع قاصداً رد الدعوى وتأجيلها في ذات الوقت إلى حين توافر الحق في إقامتها بتوافر الشروط اللازمة لقبولها.

يقول الدكتور محمد لبيب ما نصّه: « إن العقبة التي تحول دون قبول الدعوى قد تكون مؤقتة، فيكون الدفع بها تأجيلياً»[١].وقد أطلق عليه بعض فقهاء القانون اصطلاح «الدفع بعدم القبول المؤقت» حيث يقول الدكتور طلعت دويدار في إطار حديثه عن (الدفع بوقف دعوى الملكيّة إلى حين الفصل في دعوى الحيازة) باعتباره من الدفوع التأجيليّة، يقول: «. . . هناك رأي جدير بالاعتبار ذهب إلى أننا هنا لسنا بصدد دفع إجرائي بالوقف أو التأجيل، وإنما بصدد دفع بعدم قبول مؤقت une fin de non recevoie temporaive ومعنى ذلك أنه يجوز الدفع به في أية حالة تكون فيها دعوى الملكية ما لم يبد متأخراً بنية التسويف والمماطلة»[٢].

ويضرب الباحث أمثلة على ذلك لاتضاح الصورة:

١- دعوى الدين المؤجل: فللمدعى عليه في هذه الدعوى أن يدفع بانعدام المصلحة القائمة، والحالة في هذه الدعوى، أو بأنّ المصلحة فيها مستقبليّة[٣]، فيكون مقصود الدافع من إثاره هذا الدفع إنما هو التأجيل بحد ذاته إلى الأجل المتفق عليه[٤]، وإن كان الرد هو الأثر الظاهر المترتب على إثارته لهذا الدفع، فيكون المعنى المقصود من الحكم (عدم قبول الدعوى في هذه المرحلة والتأجيل لإقامتها في موعدها)، وليسَ أدل على ما ذهب إليه الباحث مما ذهبت إليه بعض التشريعات من جواز سماع هذه الدعوى لإثبات الحق في الحال، والحكم به مع

---

(١) وهذا ما ذكره الفقيهان سوليس وبيرو ويضيفان: « أن ذلك لا يمنع من اعتباره دفعاً بعدم القبول» ، انظر: شنب، محمد لبيب، بحث بعنوان « **كيفية استعمال الحق في الحبس»** ، منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاديّة، (مرجع سابق)، (ص٤٤٩)، حاشية رقم (١) ، وبالتالي فقد ذهب الدكتور محمد لبيب في المرجع السابق والدكتور عبد الحميد الشواربي في كتابه «**الدفوع المدنيّة الإجرائيّة والموضوعيّة**» (ص٩١٢) إلى أن الدفع بالحبس أو بعدم التنفيذ هو من قبيل الدفوع التأجيليّة المتعلقة بعدم القبول.

(٢) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥١).

(٣) المصلحة المستقبليّة: وهي مصلحة موجودة فرضاً غير أنها مقترنة بأجل لم يحل موعده بعد، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٣١٩).

(٤) لذلك فقد سمت بعض القوانين هذا الدفع بـ(الدفع بعدم رفع الدعوى في الأجل المحدد لرفعها) كما في قانون المحاكم الشرعيّة في الجمهوريّة اللبنانيّة المادة (٥٢) منه، انظر ياسين، محمد يوسف، «**الوسيط**» (ص١٥١).

تأجيل التنفيذ إلى الموعد المحدد[١] ، مع وجود رؤية في الفقه الإسلامي ترى: جواز سماع الـ دعوى من أجل تسجيل البينة خوفاً من ضياعها، وإثباتاً للحق مع تأجيل المطالبة به –أي الحق- إلى الاستقبال في الموعد المحدد للدين[٢]، والواقع أن التشريعات الوضعيّة وإن كانت تشترط في المصلحة (أن تكون حالة غير مؤجلة)، إلا أن كثيراً من هذه التشريعات تستثني من ذلك حالة (الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)[٣].

يقول الأستاذ نبيل عمر: «. . . إذا كان الدين غير مستحق بعد وقد ظهر من المدين تصرفات ومواقف تدل على أنه قد ينكر الدين أو ينازع فيه عند الاستحقاق هل يجوز للدائن الادعاء من الآن لا للمطالبة بالوفاء، بل لإ ثبات الدين في مواجهة المدين، أم أن عليه التريُّث حتى موعد الاستحقاق،؟ ويجيب قائلا: المقرر هو جواز قيام الدائن بمقاضـ ـاة مدينه الذي يصدر منه أعمالاً أو تصرفات مادية تنطوي على إنكار جدي لحقوقه، ويطلق على هذه الدعاوى في هذه الأحوال (الدعوى التقريريّة)، والقضاء يتساهل في قبول الدعاوى الاحتياطيّة أو التقريريّة . . .»[٤]، ومن هنا فإنّ هذه التشريعات لا تمنع من حفظ الدليل الذي يثبت الحق المؤجل، مع كون المطالبة به مؤجلة إلى الاستقبال –أي: حلول الأجل- ، فإذا حلَّ الأجل لزم المدعي رفع دعوى جديدة للحصول على حكم جديد يقضي بوجوب تسليم الدين للدائن استناداً إلى الحكم الحافظ للبينة التي تمّ إثباتها لدى القضاء قبل حلول الأجل[٥].

---

(١) وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي في المادة الثانية من قانون المرافعات العراقي حيث نصّ على أنه (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومتحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوّف من إلحاق الضرر بذي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)، الناهي، «**الوجيز**» (ص٥٨).

(٢) ابن ا لهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، (ت٨٦١ هـ)، « **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**» لأبي بكر المرغيناني، علّق عليه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١(٢٠٠٢م – ١٤٢٤هـ)، (ج٧/ص٢٧٧-٢٧٨) حيث يقول: «. . . ويكتب في الدين المؤجل ويبيّن الأجل ليطالبه إذا حلّ هناك . . .»، وانظر: المرداوي، « **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**» (ج١١/ص٢٠٥)، الغزالي، «**الوسيط**» (ج٤/ص٣٥٤) ، وسيأتي تفصيل هذه المسألة في المبحث الخامس من الفصل الثالث من هذه الأطروحة

(٣) وهذا الاستثناء الوارد على شكل قاعدة عامّة نصّت عليها أغلب قوانين المرافعات، ومن هذه القوانين: قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة الثالثة منه وهي كما يلاحظ أن النص عليها قد ورد عامّاً لا يفرق بين الحقوق الحالة والمؤجلة، انظر مسلم، مرجع سابق، (ص٣٢١-٣٢٢)، ويقول في (ص٣٢٠): «المراد بالاستيثاق هنا التزود بالدليل»، وانظر مليجي، «**التعليق على قانون المرافعات**» (ص٦٦-٦٧)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص٧٤-٧٦).

ويضيف الباحث أن هذه القوانين قد نصّت أيضاً وبشكل واضح صريح على قبول ما يسمّى (بدعاوى الأدلة) في قوانين الإثبات لديها ففي قانون الإثبات المصري نصّ على ذلك في المواد (٩٦، ٩٧، ١٣٣، ١٣٤) منه.

(٤) عمر، نبيل، «**الوسيط في قانون المرافعات**» (ص٣٠٣).

(٥) ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٣٤٠).

وما يراه الباحث أن التأجيل حاصل كنتيجة سواء أكان ذلك لأجل تنفيذ الحكم عندما يحلّ أجله كما في قانون المرافعات العراقي، أو من أجل تسجيل البينة المثبتة لـ لحق، مع التأجيل إلى حلول الأجل لرفع الدعوى به استناداً إلى الحكم الصادر بتسجيل بينة المدعي حال إنكار المدعى عليه(١).

وهذه الصلة بين الدفوع التأجيليّة بمعناها الواسع وبين بعض الدفوع بعدم القبول تشمل (كل دفع متعلّق بعدم استناد الدعوى إلى حق مستحق الأداء وقت المطالبة به وهي ذات تعلّق بعدم الإلزام في الدعوى وقت رفعها).

٢- الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة المدعى عليه: ذهبت بعض القوانين الوضعية إلى إسباغ الصبغة التأجيلية على هذا النوع من الدفوع وهذا ما نجده لدى القانون المصري عندما نص(٢) على أنه (إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة . . .).

وقد علق الشراح على هذا النص بالقول: بأنه إذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى عليه في الدعوى – سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفسها- امتنع عليها الحكم بعدم القبول وعليها أن تؤجل الدعوى لاعلان ذي الصفة، فإذا لم تفعل في الميعاد الذي حددته المحكمة، حكمت بعدم قبول الدعوى(٣).

ومع ما ذكره الباحث سابقاً من اعتباره لبعض انواع الدفوع بعدم القبول دفوعاً تأجيلية، إلا أنها وكما ذكر الباحث تدخل في اطار المفهوم الواسع للتأجيل، بل إنها قد تكون في التقسيم من أضعف أنواع الدفوع التأجيلية، إذ أن التأجيل فيها غير مصرح به في الحكم أو عند إثارة الدفع، وانما هو مفهوم دلالة، وإن كان الباحث يرى ضرورة التصريح به في الحكم كونه مقصود الدافع من دفعه وان كان غير ظاهر، وإفهام المدعي ذلك حسب الأصول(٤).

---

(١) ينبّه الأستاذ محمد نعيم ياسين في كتابه «نظرية الدعوى» إلى الفرق بين ما ذهب إليه قانون المرافعات العراقي وما ذهب إليه كثير من فقهاء المسلمين واتجهت إليه معظم القوانين الوضعيّة فيقول: «. . . إن المفهوم مما نصّ عليه القانون العراقي أن الدعوى بالدين المؤجل تقبل لا لأجل تسجيل الحجّة المثبتة له، وإنما لأجل الحكم بتنفيذه عندما يحلّ أجله بحيث أن المدعي لو حصل على ذلك ثمّ حلّ الأجل استطاع تنفيذ الحكم الصادر بالقوّة فيحصّل حقه الذي حلّ من غير حاجة للجوء إلى القضاء في هذه المرة، وأمّا ذلك الرأي في الفقه الإسلامي فإنما يقبل دعوى الدين المؤجل لأجل تسجيل البينة المثبتة له حتى إذا حلّ أجله لزم المدعي رفع دعوى . . . ولا يحتاج المدعي عندها إلا الإشارة إلى السجل الذي سجلت فيه البينة القديمة المقبولة»، ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٣٤٠).

(٢) الفقرة (٢) من المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصري.

(٣) والي، « **مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٤٠-٤٤١)، مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٥٧٣)، إلا أن الأستاذ أحمد مسلم يرى أنه ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بالتأجيل في هذه الحالة وإنما يكون ذلك بناء على طلب من المدعي لإعلان ذي الصفة، وانظر عمر، نبيل، «**الوسيط**»، (ص٣٠١-٣٠٢، ٣١١، ٣١٢).

(٤) وهذا ما يمكن أيضاً إطلاقه على بعض انواع الدفوع التأجيلية الإجرائية كالدفع بعدم الاختصاص إن لم يكن مقروناً بالدفع بالاحالة إذ التأجيل في هذه الحالات إنما يكون مقصوداً بذاته من إثارة الدفع وإن كان الأثر الظاهر المترتب على إثارته هو الرد المباشر للدعوى حال ثبوت الدفع.

وهذا ما يمكن ان نتلمسه من أقوال بعض فقهاء القانون حيث يقول الأستاذ العشماوي: «قد يترتب عليه - أي إثارة الدفع بعدم القبول- محو اجراءات الخصومة مع امكان تجديدها، كما إذا قضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والأهلية، أو لعدم حلول الأجل، إذ يصح الرجوع للخصومة في هذه الحالات إذا تحققت الصفة أو الأهلية أو حل الدين»([١]).

يقول الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في إطار حديثه عن (الدفوع بعدم صحة الدعوى): «إن علماء المرافعات يدخلون فيه دفوعاً مختلفة ومتنوعة مثل خلو ا لمدعي عن الصفة في الدعوى وكونه غير أهل لرفع الدعوى . . . فالمحكمة تنظر هذه المسائل قبل أن تبت في الموضوع؛ لأنها تعتبر كعقبات يجب أن تجتاز لتمهيد السبيل للحكم في الدعوى موضوعاً . . .»، ثم يقول: «إن من هذه الدفوع ما يمنع وقتياً فقط – النظر في القضية- كعدم أهليّة المدعي فإنه قد يصير أهلاً يوماً ما أو قد يرفع الدعوى من جديد بواسطة وليه الشرعي مثلاً»([٢]).

والواقع ومع ما ذكره الباحث من صلةٍ وارتباط بين الدفوع التأجيلية وأنواع الدفوع الأخرى إلا أنه يمكن القول بأن الخلاف قد ثار في الفقه الوضعي حول طبيعة بعض الدفوع بالتأجيل وخاصة في الفقه الفرنسي وهل تعد من قبيل الدفوع الاجرائية، أم الدفوع الموضوعية أم من الدفوع بعدم القبول التي يجوز ابداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى([٣]).

ومن الأمثلة على ذلك:(الدفع بالتجريد "Lexception de dicussion"، الدفع بانقسام الدين L "exceptionde division"([٤])، ذلك أننا عند إثارة هذا الدفع أو ذاك إ نما نكون بصدد عقبة تحول دون السريان الطبيعي للخصومة الأمر الذي يستوجب تأجيلها([٥])، وبالتالي فقد ذهب البعض إلى اعتبار هذين الدفعين داخلين ضمن الدفع بالتأجيل الوجوبي للدعوى، المعتبر من قبيل الدفوع الاجرائية ويترتب على ذلك وجوب ابدائها قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول([٦]).

---

(١) العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ص٣٠٥).

(٢) أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٣٨٥-٣٨٦)، وهو يرى أن هذا النوع من الدفوع ذو صلة بالدفوع الموضوعيّة.

(٣) انظر في ذلك: دويدار، مرجع سابق، (ص٥٠) عن: Y.DESDEVISES, Eceptions dilatoires, op.cit,Nos.46ets.

(٤) نصت عليه المادة (٢٠٢٦) من القانون المدني الفرنسي، والواقع أن تقسيم الدين على الكفلاء يجوز إذا كانوا كفلاء لذات الدين وبذات عقد الكفالة وغير متضامنين فيما بينهم فيقسم عليهم الدين وبناءً عليه فلا يحق للدائن مطالبة كل كفيل إلا بقدر حصته في الكفالة، ولكن إذا كان الكفلاء لذات الدين بعقود وكفالة متتالية فكلّ منهم يكون مسئولاً عن الدين كله إلا إذا نص بعقد الكفالة على حقه في تقسيم الدين.

(٥) وفقاً للمادة (١٠٨) من قانون المرافعات الفرنسي وهذا ما نصت عليه بالفعل ضمن حالات الدفع بالتأجيل الوجوبي للدعوى.

(٦) وهذا ما يراه أيضاً المشرع اللبناني والتي تدخل في إطار المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الجديد، وقد ورد في المادة (١٠٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني إلى أن الدفع المقدم من الكفيل في مواجهة الدائن بوجوب مداعاة المدين الأصلي أولاً من قبيل الدفوع الرامية إلى وقف السير في المحاكمة، انظر: أبو عيد، « **الدفوع**

بينما ذهب رأي ثانٍ(١) إلى أن الدفع بالتجريد وكذلك الدفع بالتجزئة أو انقسام الدين إنما هو من قبيل الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها في أي مرحلةٍ في الدعوى.

٣- والواقع أن التردد السابق موجود أيضاً: في الدفع بوقف دعوى الملكية إلى حين الفصل في دعوى الحيازة طبقاً لقاعدة عدم الجمع بين الدعويين معاً(٢).

وقد اختلف في هذا الدفع على رأيين:

الأول: ويرى أ ن الدفع المثار في هذه الحالة إ نما هو (دفع بالتأجيل) يبديه المدعى عليه في دعوى الملكية اذ لا بد من الحكم في دعوى الحيازة وتنفيذه أولاً قبل أن يتولى قاضي الملكية الدعوى(٣).

الثاني: وقد ذهب إلى أننا هنا لسنا بصدد دفع اجرائي بالوقف أو التأجيل، وإ نما بصدد (دفع بعدم قبول مؤقت)، وهذا يعني جواز الدفع به في أية حالة تكون فيها دعوى الملكية، ما لم يبد متأخراً بنية التسويف والمماطلة(٤).

رابعاً: الدفوع التأجيليّة وتمييزها عن فكرة (الدفع الموقف للخصومة):

يرى الباحث أن تحديد العلاقة والفرق بين (الدفوع التأجيليّة) و(الدفع الموقف للخصومة) يعتمد أساساً وينبني على تحديد معنى كل من (التأجيل) و(الوقف) عند استعمالها في الدعوى ومدى العلاقة بينهما وإطلاق كل منهما على الآخر، وقد سبق للباحث أن بيّنه وبشكل تفصيلي، وسيلجأ الباحث منعاً للتكرار في هذا المطلب للتعرض له وتوضيحه من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: تحديد مصطلح (الدفع الموقف للخصومة).

الفرع الثاني: العلاقة بين مصطلحيّ (الدفوع التأجيليّة) و(الدفع الموقف للخصومة).

الإجرائيّة»، (ص٥٠، ١٥٧)، و انظر في ذلك: ياسين، محمد يوسف، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعية والمذهبية»**، (ص١٥٣)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعية»**، (ص١٥٤).

(١) وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية Cass. Civ. 11. Juill, 1921. S. 1922. 1. 354، انظر: دويدار، المرجع السابق، (ص٥٠-٥١) ، وهناك من يرى بأن مثل هذه الدفوع (إنما هي دفوع بعدم القبول المؤقت) وهذا ما ذكره الأستاذ أحمد أبو الوفا، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع»**، (ص٨٢٤).

(٢) انظر ابو الوفا، «**نظرية الدفوع»**، (ص٨٢٢، ٨٢٤)، وانظر الفقرة الأولى من المادة (١٢٦٥) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (١٢٢٧) منه والتي تنص على أن المدعى عليه في دعوى الحيازة لا يستطيع الإدعاء بالملكية إلا بعد انتهاء النزاع، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات»**، (ص٣٦٦-٣٦٨).

(٣) دويدار، مرجع سابق، (ص٥١) عن: E. MICHELET, La regle du non-cumul possessoireetdu Petitoire, These, L.G.D.J.1973.Preface.

R.PERROT, nos 175, ets. Pp.167.ets.

(٤) ابو الوفا «**نظرية الدفوع»**، (ص٨٢٢، ٨٢٤)، دويدار، المرجع السابق، (ص٥١)عن:

H. Soluset R.PERROT, Droit, Judiciaire prive, sirey. T.I.NO.180,E.MICHELET, these,op.cit.,no.176.p.168.

الفرع الأول: تحديد مصطلح (الدفع الموقف للخصومة)(١): لم يجد الباحث في حدود ما اطلع عليه من كتب قانونيّة من عرّف الدفع الموقف للخصومة إلا ما كان من الأستاذ عبد الحكيم فودة حيث أنه وفي إطار حديثه عن طبيعة الدفع بوقف السير في الخصومة يقول: «إن طلب وقف السير في الخصومة الهدف منه تأخير البت فيها بطلب تأجيلها لأجل مناسب، إمّا لتصحيح شكلها أو اختصام صاحب الصفة أو الاطلاع على المستندات، أو رفع دعوى فرعيّة، أو تقديم مستندات حاسمة في الدعوى»، ثم يقول: «وهذا الطلب وإن سمي دفعاً فهو دفع شكلي، الهدف منه وقف السير في الخصومة لمدةٍ معيّنة تفادياً للحكم في الموضوع . . .»(٢).

ويرى الباحث تعريفه بأنه: (ادعاء بوجود سبب من الأسباب يترتب على ثبوته أو اعتماده عدم السير في الدعوى خلال مدةٍ معيّنةٍ محددةٍ مقدماً أو غير محددة ومرهونة بإتمام إجراء معيّن)(٣).

وقد استعرض الباحث الأسباب التي إذا ما توافرت حكم القاضي بوقف الخصومة في الدعوى في الفرع الثالث من المطلب الثاني من الفصل التمهيدي من هذه الاطروحة (الاتفاقي والقضائي والقانوني)

الفرع الثاني: العلاقة بين مصطلحي (الدفوع التأجيليّة) و(الدفع الموقف للخصومة):

الواقع أن المتأمل لما ذكره الباحث في الفرع الأول من قول للأستاذ عبد الحكيم فودة يتضح له ودون أدنى عناء أن ما يطرحه الأستاذ عبد الحكيم فودة من خلال تحديده لمصطلح الدفع الموقف للخصومة إنما هو داخل في إطار المصطلح الأعم والأشمل ألا وهو (الدفوع التأجيليّة) بصفةٍ عامّة و(الدفوع التأجيليّة ذات الصبغة الشكليّة) بصفةٍ خاصّة، وأن ما ذكره إنما هو أمثلة واضحة على دفوع تأجيليّة خالصة يترتب على ثبوتها أو صحتها التأجيل للأمر الذي أثير الدفع لأجله كما في تصحيح شكل الدعوى والاطلاع على المستندات . . إلخ، وبالتالي فإنه لا يضع حداً فارقاً بين (الدفوع التأجيلية) و(الدفوع الموقفة للخصومة) بل إن ما ذكره دليل على اعتباره للدفوع الموقفة للخصومة دفوعاً تأجيليّة بامتياز وبكل ما تحمله الكلمة من معنى.

وهذا الأمر نجده عند الأستاذ أحمد أبو الوفا حيث يقول: «إن التمسّك بميعاد أو بوقف الدعوى هو في الواقع دفعٌ مؤقت للخصومة، وصحة التعبير تقتضي أن يكون دفعاً شكلياً؛ لأنّ الدفع الشكلي لا يرمي فقط

---

(١) هذا النوع من الدفوع تطرق إليه الأستاذ أحمد أبو الوفا بمبحث مستقل عن غيره من أنواع الدفوع الأخرى تحت عنوان (الدفوع المقصود منها وقف السير في الدعوى وانقطاعها) ويلاحظ أنه قد أدخل في البحث ضمن هذا الإطار العام (الدفوع التأجيليّة التي يقصد منها تأجيل النظر في الدعوى) من خلال بحثه لموضوع التأجيل والوقف للدعوى، انظر في ذلك أبو الوفا، أحمد «**نظرية الدفوع**»، ط٤/ (ص٧٣٥)، وما بعدها، وط٦/ (ص٧٤٦-٨٨٣).

كما بحثه الأستاذ عبد الحكيم فودة تحت عنوان (الدفوع التي تستهدف سير الدعوى) وقد بحثه في مطلبين الأول منهما: الدفوع التي تهدف إلى وقف الخصومة، والثاني: الدفوع التي تهدف إلى انقطاع الخصومة، انظر فودة، عبد الحكيم، «**الدفوع والدفاعات**» (ص٢٨١) وما بعدها.

(٢) فودة، عبد الحكيم، «**الدفوع والدفاعات**» (ص٢٨٢).

(٣) انظر في هذا المفهوم بتصرف: أبو الوفا « **نظرية الدفوع**»، ط٤/ (ص٧٤٠) ، وهو ما يفهم من خلال تعريفه لوقف الخصومة حيث عرّفها بقوله: (عدم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعتراها سبب من أسباب الوقف)، وانظر والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**» (ص٥٠٩)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٣٧٣)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠).

إلى التخلّص من الخصومة، وإنما قد يرمي أيضاً إلى وقف السير فيها لمدة ما، أي يتفادى به مؤقتاً الحكم في الموضوع . . . ويلزم الخصم بإ بدائه قبل التكلّم في الموضوع، ويلزم بإبداء جميع الدفوع بطلب المواعيد معاً في وقت واحد؛ لأنه في الحقيقة (دفع) واحد لأسباب متعددة . . .»(١).

وما توصل إليه الباحث سابقاً إنما هو نتيجة حتميّة ولازمةٌ من لوازم ربط التأجيل بالوقف، والوقف بالتأجيل، فالحكم الصادر من المحكمة بالوقف، إنما هو تأجيل للدعوى بصورةٍ أو بأخرى، وقد سبق للباحث وأن أطلق على الوقف بكافة أنواعه اسم (الوقف التأجيلي)، وخلص إلى نتيجةٍ مفادها [أن الوقف إنما هو تأجيل للدعوى بصورةٍ أو بأخرى، كما أن التأجيل إنما هو نوع من أنواع الوقف وأنه من الصعب القول بالتمييز التام بينهما]، وما توصّل إليه الباحث يفهم من أقوال كثير من شرّاح القوانين الوضعيّة إذ يُضيف الباحث لما ذكره من أقوال قول الدكتورة أمينة الن مر حيث تقول في إطار تحديدها لمفهوم وقف الدعوى: «إن وقف الدعوى إنما هو إرجاء نظر الدعوى والفصل فيها وتعطيلها فترة زمنيّة لا تتخذ فيها الإجراءات من جانب الخصوم والمحكمة»، وتقول عقب ذلك: « ويصدق هذا التعريف على تأجيل الدعوى كذلك ففيها تكون الإجراءات معطلة وإن كانت قائمة أمام المحكمة منتجة لآثارها القانونيّة . . .»(٢).

وكذلك ما ذكره الأستاذ فتحي والي في اطار حديثه عن وقف الخصومة حيث يقول:

(إ ن وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها، وذلك حتى يزول هذا السبب أو تنقضي المهلة التي حددها قرار الوقف) ثم يقول (...إن الخصومة – وإن ظلت قائمة- فإنها تدخل في حالة ركود تستبعد أي نشاط فيها حتى ين تهي الوقف ولهذا إذا حدث أن بدأت مرحلة في نفس الخصومة، فتوقف النشاط في المراحل الأخرى حتى تنتهي هذه المرحلة، فإن هذا لا يعتبر وقفاً للخصومةِ بالمعنى الصحيح....)(٣).

---

(١) انظر أبو الوفا، أحمد، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٥-٧٣٦).

(٢) النمر، أمينة، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص٤٢٠).

(٣) والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٥٠٩-٥١٠)، وما ذكره الاستاذ فتحي والي: إنما هو رأ ي جدير بالاعتبار من ناحية تمييز التأجيل عن الوقف بالمعنى الصحيح بأن الوقف إذا تقرر فإن الخصومة وإن ظلت قائمة إلا أنها تدخل في حالة ركود حتى انتهاء مدة الوقف وهو يميز بين فرضين:

الأول: اذا حدث أن بدأت مرحلة في نفس الخصومة فإنها توقف النشاط في المراحل الأخرى حتى تنتهي هذه المرحلة وهذا لا يعتبر وقفاً للخصومة بالمعنى الصحيح، ويكون الأمر كذلك ولو كانت هذه المرحلة مستمرة أمام محكمة أخرى غير التي تنظر الخصومة اذ ما دامت مرحلة من نفس الخصومة فإنه لا يمكن القول أن الخصومة قد وقفت.

الثاني: إذا وقفت الخصومة انتظاراً لانتهاء مرحلة فيها: فانها يمكن أن تسقط بسبب عدم قيام الخصم بنشاط أثناء هذه المرحلة.

اما إذا وقفت الخصومة بالمعنى الصحيح للوقف فإنها لا يمكن أن تسقط بسبب عدم قيام الخصم بنشاط.

والواقع أن هذا الرأي وإن كان جديراً بالاعتبار في أصله إلا أ ننا وكما ذكر أحد الباحث ين لا يمكننا فهم هذه التفرقة التي ذكرها الفقيه الكبير الاستاذ فتحي والي فليس ما ذكره فرقاً يمكن أن تميز به التأجيل عن الوقف ذلك أن وقف الخصومة يؤدي إلى وقف سريان ميعاد سقوطها وكذلك الحال في تأجيلها إذ لا يتصور سقوط خصومةٍ مؤجلة إلى أجل وجلسةٍ محددة. انظر في ذلك: دويدار، طلعت، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٧-٢٨).

كما أنّ بعض شرّاح القوانين قد نصَّ صراحةً على هذا الارتباط الذي تمت الإشارةُ إليه حيث يقول ا لأستاذ إلياس أبو عيد في إطار حديثه عن (دفوع الاستمهال) ما نصّه: «. . . إن دفوع الاستمهال هذه تشكل سبباً من الأسباب التي تبرر أو توجب وقف سير المحاكمة خلال فترة من الزمن، وذلك لحين انتهاء المدة أو لحين إتمام الإجراء المعيّن»(١)

ولتأكيد وجهة نظر الباحث بخصوص انعدام الفارق بين مصطلحي (التأجيل) و (الوقف) فإنه كان لزاماً وضع الفروق التي ذكرها من قال بها في الميزان والرد عليها إذ أنه وبقليل من إ معان النظر يتضح لنا أن بعضها محل نظر وبعضها الآخر ثانوي لا يبرر التفرقة وفيما يلي نذكر الرد عليها ليتضح الحال(٢):

الفرق الأول: أنه يتعين أن يتحدد في القرار الصادر بالتأجيل تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها الدعوى، اما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالباً مدة الوقف، وبالتالي لا يعرف تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية(٣).

الرد على هذا الرأي: عدم وجود خلاف جوهري من هذه الجهة بين (التأجيل) و (الوقف).

- إذ أن الوقف في القانون يكون إلى أجل مسمى فليس هنالك وقف إلى أجل غير مسمى لأنه عبارة عن تعطيل السير في الخصومةِ إلى حين حدوث واقعةٍ معينة وهي تعجيل الدعوى من الوقف الذي يختلف نظامه حسب نوع الوقف.

- وكذلك الحال بالنسبة للتأجيل: ففي الحالات الا تي يأمر فيها القاضي بالتأجيل إلى جلسة تالية إنما يكون في حالةِ انتظار لحدوث واقعة معينة فيها(٤).

---

(١) أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠-٥١) وهو يعنون حديثه عن (دفوع الاستمهال) بالدفوع الرامية إلى وقف السير بالمحاكمة، ويذكر من ضمنها جميع حالات الوقف وانظرماذكره في ص ١٥٧، وانظر ماذكره الاستاذ محمد يوسف ياسين في كتابه «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، (ص١٦٥)

(٢) انظر في ذلك: دويدار، طلعت محمد، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٤- ٢٨).

(٣) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٧٣٦) ، ابو الوفا، « **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**»، (ص٥٣٨) ، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠) ، فوده، « **الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٢) ، مليجي، أحمد، «**ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم**»، ط٢، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١م، (ص٣٤)، وفي هذا الاتجاه القرار الاستئنافي رقم (٧٥٩٥) وفيه: «إذا طلب المدعي وقف السير في الدعوى فيجب على المحكمة أن توقفها، وإذا كان المدعى عليه يتضرر من إيقافها فيفهم أن له رفع دعوى منع معارضة بالزواج حسب الأصول» ، وقد كان هذا في دعوى طاعة ولم تثبت الزوجيّة والزوجة تنكرها وتدَّعي أنه لا توجد زوجيّة، انظر: عمرو، «**القرارات القضائيّة**»، (ص١٩٩).

(٤) فمثلاً التأجيل لإدخال ضامن إنما يعني انتظار حدوث ادخال الضامن فعـ لاً في الجلسة التالية، والتأجيل لتصحيح إجراء باطل إنما يعني انتظار حدوث التصحيح.....الخ، والملاحظ أنّ الدكتور محمد عزمي بكري عندما تحدّث عن شر وط سقوط الخصومة قد ذكر أربعة شروط لذلك وهي: أن يعتري الخصومة ركود أي يمتنع سيرها، وفي توضيحه لهذا الشرط ذكر أنه يعني أن الخصومة تكون قد بدأت ولم يصدر حكم في موضوعها ثم أن سيرها يقف لعدم القيام بالأعمال الإجرائيّة اللازمة لهذا السير ويذكر أمثلة عليه: ١- وقف الدعوى وقف جزائي ثم عدم اتصال سيرها بعد انتهاء الاتفاق ٢- انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة المدعى عليه أو فقد أهليّته أو تغيير صفته ثم عدم اتصال سيرها بعد الانقطاع ٣- شطب الدعوى ثمّ عدم اتصال سيرها بعد الشطب ٤- أن تكون الجلسة المحددة أصلاً لنظر الدعوى عـ طلة رسميّة ولم تحدد لنظرها جلسة تالية بل استمرت في ركودها بغير تحديد جلسة جديدة يعيد لها سيرها المتتابع أمام المحكمة ٥- أن

كما أن المشرع المصري اعتبر التأجيل وقفاً تعليقياً حيث عبر عن (الوقف التعليقي) بالتأجيل فنصّ على (تأجيل الدعوى لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر لإقامة دعوى الدستورية في حالة الدفع بعدم الدستورية) مع أن هذا التأجيل في حقيقته وقف للدعوى (وقف تعليقي بالمعنى الدقيق) وإن عبر عنه المشرع بعبارة التأجيل(١).

الفرق الثاني: إن التأجيل لا يتصور إلا بقرار من المحكمة، أما الوقف فقد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم(٢).

الرد على هذا الفرق: إن هذا الفرق أيضاً ليس حاسماً فالوقف التعليقي الذي يعتبر التأجيل نوعاً منه لا يتم إلا بقرار من المحكمة(٣) وكذا الوقف الاتفاقي(٤)، والوقف الجزائي(٥)، كما أن وقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم، إنما يقصد به وقف الخصومةِ بقوةِ القانون، وهو ما يختلف عن الوقف التعليقي وباقي أنواع الوقف الأخرى، بَل أن بعض حالاتها نظمت تحت مصطلح آخر ألا وهو (انقطاع الخصومة)(٦).

الفرق الثالث: أنه يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة، ذلك. إنما لا يجوز وقفها إلا لأسباب معينة على سبيل الحصر(٧).

تؤجل الدعوى إلى أجل غير مسمّى فتأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمّى يأخذ حكم الإيقاف ٦- أن تقرر المحكمة استبعاد القضية من الرول لعدم سداد ا لمدعي الرسوم المستحقة فيقف السير فيها إلى أن يتم سداد الرسوم المستحقة بعد قيدها، ثمّ يذكر الشروط الآخرى لسقوط الخصومة وهي: أن يكون الركود راجعاً إلى فعل المدعي أو امتناعه، وأن يستمر الركود مدة سنة على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم، وألا يكون قد اعترى مضي مدة السنة سالفة الذكر ما يقطع سريانها) ، انظر: البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً**»، (ص٧١٩-٧٢٠) ، وهكذا يلاحظ كيف أن التأجيل أو الإيقاف وبالنتيجة ستكون له مدة معيّنة فإذا انقضت هذه المدة اعتبرت الدعوى في حكم الساقطة، وهذا يلاحظ في حالة تأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمى والتي تأخذ حكم الإيقاف.

(١) انظر النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٠)، حاشية رقم (٢)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٥)

(٢) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٦) ، أبو الوفا، « **نظرية الأحكام**»، (ص٥٣٨) ، فوده، « **الدفوع والدفاعات**»، (ص٢٨٢)، مليجي، «**ركود الخصومة**»، (ص٣٤).

(٣) والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥١٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٥)، فوده، المرجع السابق، (ص٢٨٤).

(٤) يقول الأستاذ فتحي والي (يجب لوقف الخصومة بناء على هذا الاتفاق أن يتم الاتفاق بين جميع أطراف الخصومة، سواء كانوا أطرافاً أصليين أم متدخلين وأياً كان نوع تدخلهم، كما يجب أن يوافق القاضي على هذا الاتفاق... وللقاضي سلطة تقديرية في إقرار هذا الاتفاق فله أن يرفض إقراره إذا تبين له أن الطلب إنما يرمي إلى إطالة أمد الخصومة....) انظر والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٥١٢)، وانظر أيضا، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٢٩).

(٥) نصت الفقرة (٢) من المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصري: (ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه).

انظر في ذلك: النمر، «**الدعوى واجراءاتها**»، (ص٤٢٨-٤٢٩) وفيه تقول: (إن الحكم بوقف الدعوى جزائياً حكم فرعي يقبل الطعن فيه مباشرة من المدعي...)، وانظر مسلم، المرجع السابق، (ص٥٣١-٥٣٣).

(٦) يذكر الأستاذ أحمد مسلم: أن (انقطاع الخصومة) ليس إلا بعض أحوال وقفها أو بعبارة أخرى هو وقفها لأسباب معينة اصطلح على تسميتها انقطاعاً تمييزاً لها عن وقفها لأسباب أخرى وهو مذهب مضلل في الاصطلاح على كل حال...)، انظر: مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٢٨)، وانظر: أبو عيد، «الدفوع الإجرائيّة»، (ص٦١).

(٧) ابو الوفا، أحمد، (المراجع السابقة)، فوده، المرجع السابق، (ص٢٨٣)، مليجي، «**ركود الخصومة**»، (ص٣٤).

الرد على هذا الفرق: إن هذا الـ فرق أيضاً غير مسلم به، إذ أن أسباب الوقف ليست واردة على سبيل الحصر وخاصةً ما يتعلق بالوقف التعليقي والذي يعتبر التأجيل نوعاً منه فللمحكمة أن تأمر بالوقف كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألةٍ أخرى يتوقف عليها الحكم(١).

الفرق الرابع: إن القرار الصادر بتأجيل الدعوى هو مجرد قرار وليسَ له صفة الحكم أو بعبارة أخرى هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، أما الحكم الصادر بالوقف فهو حكم بكل معاني الكلمة وهو فرعي قطعي(٢).

الرد على هذا الفرق: إن هذا الفارق أيضاً غير مسلم به خصوصاً مع وجود الرأي المخالف والذي يرى أن الحكم الصادر بالوقف لا يعد في الواقع حكماً وإنما هو عملٌ من أعمال الإدارة القضائية لا يلزم تسبيبه ولا يخضع لرقابة محكمة النقض(٣) وبالتالي فهو كالتأجيل تماماً من هذه الجهةِ عند من يرى ذلك.

الفرق الخامس: ويضيف البعض فارقاً غريباً يرى فيه (أن الوقف يخـ تلف عن التأجيل من حيث الأثر إذ التأجيل لا يؤدي إلى ركود الخصومةِ بمعنى الكلمة، وإن كان يؤدي إلى تراخي تحقيق الدعوى. بينما يؤدي الوقف إلى ركود الخصومة فلا يجوز اتخاذ أي إجراء خلال مدة الوقف)(٤).

الرد على ذلك: إ ن هذا الفارق يقوم على عبارة اصطنعها الفقه القانوني(٥) فما الذي نعنيه (بركود الخصومة)؟؟ يجيب الأستاذ أحمد مسلم على ذلك فيقول:

إذا وجبت مسايرة المنطق السليم دون الاصطلاح السقيم، فإننا نستطيع أن نقرر أن ركود الخصومة يكون بوقفها، وأن وقف الخصومةِ معناه تعطيل السير فيها وأن أسباب هذا الو قف أو التعطيل متنوعة، وأن نتائجه تختلف باختلاف سببه...)(٦).

ومن هنا نرى أن ركود الخصومة (انما هو تعطيل السير فيها مؤقتاً) وهذا هو المفهوم العام لكل من الوقف والتأجيل. وبالتالي فإن القول بأن التأجيل يؤدي إلى تراخي تحقيق الدعوى محل نظر(١)؛ لأن

---

(١) ومن هذا المنطلق كان (الدفع المثار في الدعوى المدنية بمسألة فرعية) من السعة بحيث أنه يستوعب تحته فروضاً غير متناهية تقتضيها ظروف كل دعوى على حده مثلها في ذلك مثل الظروف التي تستدعي التأجيل. انظر ابو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١-٧٤٤) ، دويدار، المرجع السابق، (ص٢٦) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٨٣) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥١٠-٥١١)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢٤-٤٢٥)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣٤).

(٢) أبو الوفا، المراجع السابقة، النمر، المرجع السابق، (ص٤٢٠)، فوده، المرجع السابق، (ص٢٨٣).

(٣) انظر أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٦) ، أبو الوفا، «نظرية الأحكام»ن (ص٥٣٨) ، وهذا الرأي صادر عن محكمة النقض الفرنسية.

(٤) مليجي، أحمد، « **ركود الخصومة**»، (ص٣٤) ، ويذكر الأستاذ أحمد مسلم بخصوص الفرق بين الخصومة في فترة التأجيل وحالتها في فترة الوقف فيقول: (انها في فترة الوقف في حالة ركود حتمي أشبه بالإغماء، بينما هي في حالة الوقف في حالة راحة أو استعداد أشبه بالنوم....) انظر في ذلك: مسلم، أحمد، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٤٠).

(٥) راجع في استخدام تعبير (ركود الخصومة وانقضائها المبستر): مسلم، أحمد، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٢٧-٥٢٨).

(٦) مسلم، المرجع السابق، (ص٥٢٨).

المشرع القانوني كان حريصاً على أن لا يكون التأجيل إلا لسبب يقتضي ذلك، بل إ ننا نجد أنه حدد المدة التي يكون لها التأجيل(٢).

- أما القول بأنه وأثناء مدة وقف الخصومة لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها:

فهذا ليسَ بفارق بين الوقف والتأجيل: إذ أنه لا يتصّور عملاً أن يقدم أي من الخصوم إلى القاضي أي عمل إجرائي إلا في الجلسة المؤجلة إليها الدعوى(٣).

وخلاصة القول أن مثل هذه الفروق لا تبرّر التفرقة بين (التأجيل) و(الوقف) إذ أن بعض هذه الفروق محلُّ نظر وبعضها الآخر ثانوي لا يبرر التفرقة بينهما وينبني على ذلك (أن الدفوع التي تستهدف سير الدعوى بقسميها: الدفوع التي تهدف إلى وقف الخصومة(٤)، والدفوع التي تهدف إلى انقطاع الخصومة(٥)، إنما هي قسم من أقسام الدفوع التأجيليّة لا قسيماً لها) ، إذ أن التمسّك بوقف الدعوى إنما هو في الواقع دفعٌ مؤقت للخصومة، وكما ذكر البعض(٦) أنّ صحة التعبير تقتضي أن يكون (دفعاً شكلياً)؛ لأنّ الدفع الشكلي لا يرمي فقط إلى التخلّص من الخصومة، وإنما قد يرمي إلى وقف السير فيها لمدة ما، أي يتفادى بها مؤقتاً الحكم في الموضوع.

المطلب الثاني: طبيعة الدفوع التأجيليّة في الفقه الإسلامي ومدى ارتباطها بأنواع الدفوع الأخرى:

حيث بيّن الباحث في الفرع الأول طبيعة الدفوع التأجيليّة في القوانين الوضعيّة ومدى صلتها بأنواع الدفوع الأخرى، فالسؤال الذي يطرحه الباحث في بحثه لهذه الجزئيّة هل الأمر لدى الفقهاء المسلمين مثل ذلك؟؟

يرى الباحث أن الأمر لا يختلف كثيراً في الفقه الإسلامي عنه في القوانين الوضعيّة، اللهم إلا في بعض الدفوع التأجيليّة المعروفةِ لدى شرّاح القوانين الوضعيّة بطائفة الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة، ففي حين أن

---

(١) دويدار، طلعت، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٦).

(٢) قيود التأجيل التي يجب على المحكمة مراعاتها: ١) وجود سبب مشروع للتأجيل ٢) وجود حالة الضرورة ٣) مدة التأجيل والتي يجب أن لا تزيد عن خمسة عـ شر يوماً في كل مرة، انظر في ذلك المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أما قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني فقد ترك مسألة تقدير التأجيل من عدمه إلى السلطة التقديرية للقاضي وفق ما يراه محققاً للعدالة مع بيان الأسباب، انظر المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٣) دويدار، طلعت، «**تأجيل الدعوى**» (ص٢٧).

(٤) ومن الأمثلة على هذا النوع من الدفوع: الدفع بوقف الخصومة لعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى وطلب رده، والدفع بوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أوّلية ليست من اختصاص المحكمة ويتوقف علـ يها الفصل في الدعوى الأصليّة، والدفع بوقف الدعوى لاتفاق أطراف النزاع على ذلك، وجميع أنواع هذه الدفوع وإن كانت داخلة في إطار الدفوع الموقفة للخصومة إلا أنها تدخل في الإطار العام (للدفوع التأجيليّة) باعتبارها جزءاً منها.

(٥) وانقطاع الخصومة ليس إلا بعض أحوال وقفها، أو بعبارة أخرى، هو وقفها لأسباب معيّنة اصطلح على تسميته انقطاعاً تمييزاً له عن وقفها لأسباب أخرى، وهو كما يرى الأستاذ أحمد مسلم مذهب مضلل في الاصطلاح وهو عبارة عن وقف للخصومة بسبب تصدّع في الركن الشخصي لها، كما هو الحال في وفاة أحد الخصوم، أو زوال أهليّته للخصومة، أو زوال صفة من كان يمثله فيها، والضرورة الواقعيّة هي التي تحتم وقف الخصومة في هذه الحالة، إذ أنها متعلقة بأمور لا إراديّة ليس للخصم يد في وقوعها، بخلاف الضرورة المنطقيّة التي تقوم على إرادة الخصم الذي يثير المسألة الأوليّة، أو يطلب رد القاضي أو تعيين المحكمة المختصّة، انظر في ذلك، مسلم، أحمد، «**أصول المرافعات**» (ص٥٢٨-٥٣٦).

(٦) أبو الوفا، أحمد، «**نظرية الدفوع**» (ص٧٣٥).

الوسيلة الفنيّة للتمسّك بالتأجيل في القوانين الوضعيّة وما ذهب إليه شُرّاحُها قد تكون بـ: «طلب أو دفع»[١]، وإن إثارة التأجيل بصورة دفع يقتضي وقف أو تأجيل الدعوى، بينما نجد أن التأجيل في الفقه الإسلامي لا يكون إلا بصورة طلب، ومن الأمثلة الدالّة على ذلك ما ذكره الفقهاء:

١- **التأجيل للتوكيل:** ورد في في « الطريقة المرضيّة» ما نصّه: « إذا طلب المطلوب أن لا يجيب حتى يوكل، فإن كانت الدعوى بسيطة سهلة أمر بالجواب في الحال، وإن كانت ذات فصول أمهل وأجّل»[٢].

٢- **التأجيل لإحضار البينة:** يقول السرخسي في قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- إلى قاضيه أبي موسى الأشعري: «ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه . . .»، ما نصّه: « وفيه دليلٌ على أن القاضي عليه أن يمهل كلّ واحدٍ من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجّة فيه، حتى إذا قال المدعي: بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم، فربما لم يأتِ بهم في المجلس الأول بناءً على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه، فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم، وبعد ما أقام البينة إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما، في عدله وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه، فإنّ الاستعجال إضرار بمدعي الدفع، وفي تطويل مدة إمهاله إضرار بمن أثبت حقه، وخير الأمور أوسطها»[٣]، ثمّ إنه يعلل قول عمر بن الخطاب: «فإنّ ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى» بقوله: « لأنه إذا وجه القضاء عليه بعدما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكراً له ساكتاً، وإذا لم يمهله انصرف شاكياً يقول مال إلى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكني من إثبات الدفع عنده»[٤]، ويقول ابن القيم -رحمه الله-: «وهذا من تمام العدل[٥]، فإنّ المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيّد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإذا أظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم»[٦].

---

(١) وفي الحالتين فإننا نكون أمام دفاع من المدعى عليه بالمعنى الواسع للفظ الدفاع والذي قد يكون بدفع وقد يكون بطلب، انظر قريباً من ذلك: مسلم، المرجع السابق، (ص٥٧٦).

(٢) جعيط، « **الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص١١،ط)، المادة (٥٠) من فقه الطريقة المرضيّة، المبحث الأول من الفصل الثاني، وفي فقه المسألة انظر: (المرجع السابق)، (ج٢/ص٣١).وانظر في ذلك : ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص-١٢٦-١٢٥)

(٣) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٨/ج١٦/ص٧٠).

(٤) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٨/ج١٦/ص٧٠).

(٥) أي ضرب الأمد لمدعي البينة الغائبة.

(٦) ابن القيم الجوزيّة، «**إعلام الموقعين عن رب العالمين**»، (ج١/ص٨٦)وانظر في التأجيل لاحضار البينة : ابن فرحون، المرجع السابق (ج١/ص١٢٨)، والكلام في إحضار المدعى عليه البينة على دفعه، وانظر: المرجع السابق (ج١/ص٦٤-٦٥)، وكذا ما ورد في (ج١/ص١٥٣) منه: « ولو قال المطلوب . . . أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما لم يتعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها»، وانظر القرافي، «**الذخيرة في فروع المالكيّة**» (ج٨/ص٦١)، ابن عبد البر، «**الكافي**» (ج٢/ص٩٥٥).

٣- **التأجيل للاطلاع والجواب على الدعوى**: ورد في «التبصرة»: «. . . ثم يقول القاضي للمطلوب أجبه فإن أبى أن يجيبه جواباً مفسراً اضطره إلى ذلك فإن قال: دعني اتثبت وأتفكر فما تفكرته أجبت به فمن حقه أن القاضي يمهله لذلك ويضرب له أجلاً غير بعيد . . .»[١]

٤- **تأجيل للصلح**: ورد في «حاشية البيجوري»: «ويُنْدبُ له دعاؤهما إلى صلح يرجئ ويؤخر له الحكم يوماً أو يومين برضاهما»[٢].

هذه بعض الصور التي يتصوّر فيها التأجيل والتي يتبيَّن من خلالها كيف أنَّ وسيلة إعمال التأجيل في الدعوى في نظام الإجراءات الإسلامي إنما تكون من خلال الطلب من أحد الخصوم مع إجازة القاضي له من خلال قرار يصدره بهذا الخصوص، وهذا ما أكده باز في شرحة للمادة (١٨٢٨) من المجلة والتي تنص على أنه (لا يجوز للحاكم تأخير الحكم إذا توافرت أسبابه وشروطه بتمامها) حيث استثـ نى من ذلك ثلاث حالات: (رجاء الصلح بين الأقارب، وإذا استمهل المدعي –أي طلب المدعي تأجيل الدعوى- ، أو كان عند القاضي ريبة أو شك فأراد أن يؤجل الدعوى ليتبيّن الأمر)[٣]، **كما لابد لنا ان نذكر أن ذات الدفع في الفقه الاسلامي قد يكون تأجيليا** كما في الدفع المتعلق بـالالتزامات المتقابلة وهو دفع تأجيلي بامتياز ودفع الخصومة المتعلق بالمسألة المخمسة والدفع بتجريد المدين من أمواله قبل الرجوع على الكفيل والدفع بعدم الاختصاص والاحالة فهذه كلها دفوع الهدف والقصد منها التأجيل.

وأمّا في الفقه الوضعي فقد رأينا الاختلاف الحاصل بـ خصوص طائفة الدفوع بالتأجيل الإجرائيّة بين من يرى أن وسيلة أعمال التأجيل الطلب وبين من يرى أن وسيلة إعماله إنّما تكون من خلال الدفع[٤] ، وقد ارتأى الباحث في حينه ترجيح القول بأن وسيلة إعمالها قد تكون من خلال الطلب أو الدفع مع وجود دفوع يكون الهدف منهاالتأجيل .

---

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، (ج١/ص٣٣) وانظر فيه ايضا :ص٣٧،٣٩،١٣٩) ،وانظر في ذلك : جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص١١، ١٢، ط، ي) المادتين (٤٩ و٥٠) وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣١، ٣٢-٣٣)،وانظر : الشربيني، «**مغني المحتاج**» (ج٤/ص٦٢٠) ، ابن عابدين، « **قرة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٦٣٩)، النووي، «**المجموع**» (ج٢٠/ص١٥٨)، الشويكي، «**التوضيح**» (ج١/ص١٣٢٢)، الشربيني، «**مغني المحتاج**» (ج٤/ص٦٣٥).

(٢) البيجوري، «**حاشية البيجوري**» (ج٢/ص٣٤٦)، وانظر النووي، «**المجموع**» (ج٢٠/ص١٦٧).

(٣) باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص١١٨٢)، ابن نُجيم، «**الأشباه والنظائر**» (ص٢٦٧) ، وهذا ما أكده الأستاذ علي حيدر في شرحه للمادة المذكورة بقوله: «للقاضي تأخير الحكم في أربع مسائل: الأولى: إذا كان عند القاضي شبهة في الشهود فله تأخير الحكم وتحسس الشهود، الثانية: إذا تأمل القاضي وقوع الصلح بين الطرفين سواء أكانا أقرباء أو أجانب (المادة ١٨٢٦) من المجلّة)، الثالثة: إذا طلب المدعي الإمهال لإقامة الشهود لإثبات دعواه فيمهل وكذا المدعى عليه إذا بيّن دفعاً صحيحاً يمهله إلى مجلسٍ ثانٍ إذا طلب الإمهال لإثبات دفعه المادة (١٨٢٣ من المجلّة)، الرابعة: إذا استفتى القاضي علماء بلدته في مسألة ولم يعتمد على الفتوى التي افتوها واستفتى علماء بلد أخرى فله تأخير الحكم حتى ترد إليه الفتوى» ، حيدر، «**درر الحكام**» (ج٤/ص٦٦٣-٦٦٤)، وانظر، «**قرة عيون الأخيار**» (ج١٢/ص٥٤٨).

(٤) بل إنهم اختلفوا في بعض هذه الدفوع بين من ير ى أنها تتعلق بالموضوع ومن يرى أنها تتعلق بالإجراءات، وقد سبق ذكر بعض هذا الاختلاف.

ومن جهةٍ أخرى فإنه ومن خلال ما اطلع عليه الباحث من كتب الفقهاء(١) لم يجد أياً منهم قد تطرّق إلى بيان طبيعة الدفوع التأجيليّة، فهم وإن كانوا قد تطرَّقوا إلى بعض الدفوع التأجيليّة إلا أنهم لم يصرِّحوا بذلك، ولم يبيِّنوا مدى الصلة بين ما ذكروه من أمثلةٍ تط بيقيّة بالدفوع التأجيليّة، وإن كان المفهوم منها التأجيل للغاية التي قصد التأجيل لها، والواقع أن هذا ما يفهمه المتتبع لبحث الفقهاء المسلمين في الدفوع بشكل عام حيث سبق القول: بأنّ مفهوم الدفع كان واضحاً في أذهانهم إلا أنهم مع ذلك لم يعرِّفوا الدفع كمصطلح على النحو الذي عرفه به المتأخرون، وهذا ما يتَّضح أيضاً من خلال التعرّف على أنواع الدفوع التي عرّفها الفقه الإسلامي حيث تطرّق الباحث إلى أنهم عرفوا نوعين من الدفوع: (الدفوع الموضوعيّة، ودفع الخصومة) ، ومن هنا فإنّ الدفوع التي وسمها الباحث بالتأجيليّة لا تخرج عن هذا النمط المتَّبع في مجال الدفوع بشكل عام كما أنها لا تخرج عن التكييف الذي ذكره الباحث سابقاً للدفوع من حيث كونها (دعوى أو ادعاء) إلا أن ما يميّزهاعن غيرها من الدفوع الصبغةُ التأجيليّة التي تدخل في مضمون هذا الادعاء، ويترتب على ذلك القول بأن للدفوع ذات ا لصبغة التأجيليّة صلةً وارتباط بنوعي الدفوع المقررة في الفقه الإسلامي (الدفع الموضوعي ودفع الخصومة) ويتَّضح ذلك من خلال ما يلي:

١- صلة الدفع التأجيلي بالدفع الموضوعي: سبق للباحث أن بيّن هذه الصلة في الفرع الأول من المطلب الثاني في إطار حديثه عن القوانين الوضـ عيّة والأمر لا يختلف كثيراً في الفقه الإسلامي إذ أن الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي متعلّق بذات الحق موضوع الدعوى ويترتب على ثبوته: أ مّا رد دعوى المدعي رداً نهائياً لا يتمكن بعده من إقامة دعواه بذات الموضوع، أو رداً مؤقتاً بحيث يحق له إقامة دعواه مجدداً بـ عد زوال سبب الرد، أو أن يحكم على المدعى عليه بذات الوقت الذي يحكم له على المدعي، وفي الحالتين الأخيرتين(٢) ندخل في إطار التأجيل بمعناه الواسع، والأثر المترتب في مثل هذا الدفع يختلف بحسب طبيعة الدعوى المقامة، وموضوعها، وطبيعة الدفع المثار، ومن الأمثلة على مدى هذه العلاقة في الفقه الإسلامي:

أ- الدفع بعدم تنفيذ الالتزام: فما يتمسّك به الدافع إنما هو متوجه إلى ذات الحق، ويقصد به إقرار امتناع المتمسك به عن تنفيذ ما عليه من التزام، وتأجيل الحكم عليه بالتنفيذ إلى أن ينفذ الطرف المقابل ما عليه من التزام، والحاصل فإ نه يعارض المدعي في تنفيذ التزامه ويطلب عدم إجباره على التنفيذ قبل تنفيذ مقابله، وبهذا يظهر أن هذا الدفع لا يخرج عن قائمة الدفوع التأجيليّة الموضوعيّة(٣).

---

(١) فيما يتعلّق بالطبيعة الفقهيّة لباقي الدفوع التأجيليّة عدا طائفة من الدفوع بالتأجيل الإجرائيّة والتي سبق القول أن وسيلة إعمالها في النظام الإجرائي الإسلامي (الطلب) لا الدفع.

(٢) أي في حالتيّ: الرد المؤقت والحكم المتلازم للمدعي والمدعى عليه.

(٣) المرجع السابق (ص٥٥) ، ويقول الدكتور منصور الطوالبة في إطار حديثه عن طبيعة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام في الفقه الإسلامي: «. . . وبهذا يظهر أن هذا الدفع متعلّق بالموضوع لا بالإجراءات الشكليّة فالحد الفاصل بين الدفوع الشكليّة والموضوعيّة هو في متعلّق الدفع، ذلك أن الدفوع الشكليّة متوجهة إلى إجراءات الدعوى والخصومة أما الموضوعيّة فتوجه إلى أصل الحق سواء كان الهدف منها تجنب الحكم بالدعوى أو تأخيره ذلك أن المـ تمسّك بالدفع يشير إلى خلل في المطالبة متعلّق بالموضوع . . . »، طوالبة، مرجع سابق، (ص٥٥-٥٦).

ب- الدفع بالتزوير: وقد عرف الفقهاء المسلمون طريق الطعن بالتزوير في الوثائق الرسميّة، يقول ابن القيم الجوزيّة: «وكان . . . يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب أنه زور، قيل له: اذهب فالتمس المخرج من ذلك . . .»(١).

٢- صلة الدفع التأجيلي بدفع الخصومة: ما يراه الباحث أن لدفع الخصومة صلةٌ وارتباط وثيق بالدفوع التأجيليّة: إذ أن التأجيل يدخل في حالات كثيرةٍ من حالات دفع الخصومة وهو ما بحثه الفقهاء المسلمون بشكل موسع في إطار بحثهم لمسألة (إذا ما دفع المدعى عليه في دعوى العين بأن يده على العين المدعاة ليست يد خصومة لأنها ليست له وإنما هي لشخص آخر . . .).

المطلب الثالث:المماطلة واللدد في المخاصمة ومدى ارتباطها بقصد الدافع لدى اثارته للدفوع التأجيليّة :

سيتوصل الباحث من خلال هذا المطلب للاجابة على التساؤل التالي :

هليقصد من إثارة الدفوع التأجيليّة إطالة أمد التقاضي والمماطلة واللدد في المخاصمة:

لا بدّ أن يقرر الباحث ابتداءً أن الدفع المثار أياً كانت طبيعته تأجيليّاً كان أو غير تأجيليّ إن كان موافقاً للأصول المعتبرة والتي يجب توافرها في الدفع فقهاً وقانوناً كان الدفع صحيحاً ويجب على المحكمة ترتيب الآثار القانونيّة عليه، وانطلاقاً من ذلك فإنّ الصفة التأجيليّة للدفع المثار لا تعني أبداً أن الهدف من إثارتهِ (المماطلة وإطالة أمد التقاضي) ، وإنما هي وسيلةٌ من وسائل الدفاع التي تمكن الإنسان من الوصول إلى حقه، وبما يحقق العدالة، ومن هنا فإن البعض قد يقول: بأن الأخذ بكثير من هذه الدفوع التأجيليّة سيؤدي إلى بطئ العدالة وتأخير إيصال الحقوق إلى أصحابها وأن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم، فإننا نجيب على ذلك بالقول: أنه قد سبق للباحث الإشارة إلى أن التأجيل وإن كان يقتضي تعطيل السير في الخصومة إلى أجل معيّن، وأن هذا التعطيل يستهلك جزءً من وقت العدالة إلا أن هذا الوقت ضروري لاستواء القضية على عودها، وأن هذا الوقت إنما هو مرحلةٌ من مراحل تطوّر الخصومة في الدعوى ويدخل فيما يسمّى بـ(الوقت المفيد) ، فلا يمكن إذاً أن يكون وقتاً مهدراً تتأذى منه العدالة إذ أنه يعطي الفرصة للمحكمة لتكوين رأيها إزاء وجه الحق في الدعوى.

ومن الأمثلة التي يذكرها الباحث على أن هذا الوقت مفيد في تحقيق العدالة:

---

(١) الجوزيّة، ابن القيم، (٦٩١ – ٧٥١ هـ) « **الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة**» (ص٢٧٤) ، وانظر قريباً منه: ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج٢/ص١٤٥، ج١/ص٢٩٠)، الجويني، «**نهاية المطلب**»، (ج١٨/ص٤٩٥، ٤٩٧).

- المدد التي حددها المشرع القانوني في قانون الأحوال الشخصيّة الأردني[١]: ففي مادة التفريق لعلّةٍ في الزوج نصّت على أنه: (إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج يُنظر، فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بـ ينهما في الحال، وإن كان قابلاً للزوال كالعنّة يُمهل الزوج سنة[٢] من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت بُرء الزوج إن كان مريضاً، وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تُحسب من مدة الأجل . . . فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راضٍ بالطلاق والزوجة مصرّة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق . . .)، فللمدعى عليه أن يدفع بنقصان الميعاد المقرر قانوناً واستفياء المدة إذا كانت المدة التي قررتها المحكمة أقل من المدة المحددة قانوناً، وعلى المحكمة أن تستكمل هذه المدة من تلقاء نفسها إذا ما تنبهت لذلك إذ أن مثل هذه المدد المحددة قانوناً من النظام العام الذي لا يجوز تجاوزه هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإن للمدعى عليه الزوج أن يدفع بعد انتهاء المدة المذكورة ومراجعة الزوجة للمحكمة طالبة متابعة دعواها والتفريق لعدم خلوص الزوج إليها وعدم برئه من العنّة بتأخير تسليم الزوجة نفسها له أو بأن وقت بدء تسليم الزوجة نفسها له كان مريضاً مرضاً يمنع من الدخول مدة من الزمن أو بأن الزوجة كانت مريضة بعضاً من المدة المذكورة أو أنها كانت تمنعه من الدخول بـ عضاً من المدة المذكورة أو أن الزوجة غابت عنه بعضاً من المدة المذكورة، فمثل هذه الدفوع إنما هي دفوع تأجيليّة يترتب على ثبوتها تأجيل القاضي بمقدار تلك المدة ولا يمكن أن يكون القصد والهدف منها المماطلة بحال من الأحوال إذ أنه وقت مفيد لكلا الطرفين، بل إن المشرع أيضاً قد نصّ على أنه[٣] (للزوجة في الأحوال التي تعطيها

---

(١) وكذلك الحال في المدد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني وعلى الأخص في المادة (٥٩) منه بصيغتها المعدلة بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ م والتي بينت المدد التي يجب الالتزام بها لتقديم جواب محدد بلائحة جوابيّة والمرفقات التي يجب تقديمها مع اللا ئحة الجوابيّة في الدعاوى البدائيّة ويكون ذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ إن كان المدعى عليه مقيماً في المملكة، فإن كان خارج المملكة (٦٠) يوماً، وأن يقدم الدفوع المتعلّقة بعدم الاختصاص المكاني ووجود شرط التحكم وكون القضية مقضيّة، والدفع بمرور الزمن وبطلان التبليغ خلال المهلة المنصوص عليها في المادة (٥٩) المذكورة مع مراعاة أن الدفع بكون القضية مقضيّة هو دفع متعلّق بالنظام العام يجوز إبداؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وبعد انتهاء المهلة المحددة قانوناً فيما تقدم تعيّن المحكمة جلسة للنظر في الدعوى ويتم تبليغ موعد هذه الجلسة إلى المدعي والمدعى عليه حسب الأصول، وللمدعي إذا قدم المدعى عليه جواباً كتابياً خلال المهلة الممنوحة له قانوناً أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينات المدعى عليه، وله أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه وذلك خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه اللائحة الجوابيّة، وما ذلك كله إلا حفاظاً على الوقت وحرصاً من المشرع على أن يستغل الاستغلال الصحيح، وبما يخفف العبء والجهد على المحكمة وتنشيط الإجراءات وسد باب المماطلة والتسويف حيث رتب على المدعى عليه الممهل حال تقصيره في تقديم الجواب ومرفقاته خلال المهلة الممنوحة حرمانه من تقديم هذا الجواب مع عدم الإخلال بحقه في توجيه اليمين الحاسمة، انظر منطوق المادة (٥٩) المذكورة، شوشاري، «**الوافي**»، (ص٢٨٠-٢٨٣).

(٢)نصّت المادة (٣٢٢)من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني على أن المراد بالسنّة في القانون هي السنة القمريّة ما لم ينص فيه على غير ذلك.

(٣) انظر المادة (١٤٤) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني وهي متعلّقة بالتفريق للعلل.

حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها) ، وفي ذلك دلالة كافية على أن مثل هذا الوقت إنما هو وقت مفيد لذا فقد أعطى المشرع القانوني الزوجة – ومع صفتها كمدعية في الحالات التي يكون لها فيها الخيار (١)- أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها ولا يسقط حقها في الفرقة بسبب ذلك التأخير (٢).

ومن الأمثلة الأخرى التي يضربها الباحث:

الدفع بعدم تنفيذ الالتزام في الالتزامات المتقابلة: فإنّ التأجيل الحاصل في هذه الحالة إنما يدخل في إطار الوقت المفيد الذي يترتب عليه إيصال كل حق إلى صاحبه.

ورد في «مغني المحتاج»(٣): «... ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين و الحال لا المؤجل، فلو حلَّ قبل التسليم فلا حبس في الأصح، ولو قال كُلٌّ: (لا أسلّم حتى تُسلّم) ففي قول: يجبر هُو، وفي قول: لا إجبار، فمن سلَّم أُجبر صاحبه، وا لأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل، وتؤمر بالتمكين، فإذا سلّمت أعطاها العدل المهر ولو بادرت فمكنت طالبته، فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم، وان وطيءَ فلا ولو بادر فسلم فلتُمكن، فإن امتنعت بلا عذر استرد ان قلنا أنه يجبر... » وكذا في قوله (...ولو استمهلت لتنظف ونحوه امهلت ما يراه قاضي ولا يجاز ثلاثة أيام لا لينقطع حيض ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء...)(٤).

ومع ما ذكره الباحث وما قرره من أصل عام إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكن أن يدخل اللدد والمماطلة في مثل هذه الدفوع إذ أن الدافع قد يهدف من إثارة الدفع بشـ كل عام والدفع التأجيلي بشكل خاص المماطلة وإطالة أمد التقاضي وهذا أمر لا يستطيع الباحث أن ينكره أو يستبعد حدوثه، وهذا ما يلاحظه الباحث من خلال الواقع والممارسة العملية للقضاء الشرعي فكثيراً ما يكون الهدف من وراء إثارة الدفع بشكل عام والدفوع التأجيليةِ بشكل خاص اللدد والمماطلة إلا أن الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية ورد فيها ما يدل على النهي عن اللدد والمماطلة في الدعاوى بل إ نها وفي محاولةٍ منها لوضع حد لذلك وضعت الحلول العملية التي تمكن القاضي من وقف هذه الحالةِ السلبيةِ والتي قد تؤدي بالنتيجةِ إلى ضياع الحقوق(٥).

---

(١) كما في حالة التفريق للعنّة حيث أن الاط لاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار انظر المادة (١١٤) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني، وأن في إعطائها حق الخيار من الجب والعنة لإخلالهما بالمقصود من النكاح، انظر ابن مودود، «**الاختيار**» (ج٣/ص١١٥)، السيوطي، «**الأشباه والنظائر**» (ص٤٧٦).

(٢) الأشقر، عمر سليمان، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، « **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصيّة الأردني**»، دار النفائس – الأردن، ط٢ (ص٢٦٦) ، ملحم، أحمد سالم، (١٩٩٨م)، « **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصيّة الأردني**» ط١ (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، مكتبة الرسالة الحديثة – عمان، المطابع العسكرية، (ص١٧٣)

(٣) الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٣/ص٢٩٤-٢٩٦).

(٤) الشربيني، المرجع السابق، (ج٣/ص٢٩٦).

(٥)انظر :ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٢٤،١٣٧)، وقد ورد في الذخيرة في الحديث عن جواب الدعوى (...هو إقرار أو إنكار فإن قال: لا أقر ولا أنكر، ولكن يقيم البينة أولاً وأحاكمه إليك، جبر على أن يقر أو ينكر رواه اشهب لاظهار اللدد...) القرافي، «**الذخيرة**»، (ج٨/ص٤٣٤)وانظر : جعيط، « **الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص١١،ط)، المادة (٤٨) من فقه الطريقة المرضيّة، المبحث الأول من الفصل الثاني، وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣١).وانظر :) ج عيط، المرجع السابق،

وقد احتاط الفقهاء لجهةِ أن لا يكون القصد من اثارة الدفوع اللدد والمماطلة وإضاعةُ وقت القضاء بما لا طائل منه فنصوا أن على القاضي التحقق من الدفع المثار قبل السير فيه والإمهال لأجله: يقول السرخسي: «. . . إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه فإنّ الاستعجال إضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة إمهاله إضرار بمن أثبت حقه وخير الأمور أوسطها»[1].

وقدحاولت التشريعات القانونية وضع الحلول العمليّة لبعض حالات المماطلة واللدد التي قد تظهر أثناء عرض مثل هذه الدفوع ومن الأمثلة على ذلك: ١- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع: فإذا ما تبيّن للمحكمة أن هدف الدافع من إثارة هذا الدفع الكيد والمماطلة فعليها أن ترفض مثل هذا الدفع [2].

٢- وكذا ما ورد بخصوص الدفع بالارتباط: فقد نصّت بعض القوانين[3] على أنه: (يبدى في أي مرحلةٍ تكون فيها الدعوى ما لم يبد متأخراً بنيّة التسويف).يقول الأستاذ دويدار في كتابه « تأجيل الدعوى»: « إذا أبديَ الدفع أمام

(ص٢٤، ت)، المادة (٢٨) من فقه الطريقة المرضيّة، المبحث السابع من الفصل الثالث، وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٧٧)، النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٥٣)

(١) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٨/ج١٦/ص٧٠). وانظر في ذلك : ابن عابدين ،رد المحتار "(ج٨ص٣٧٤) ،حيدر ،"درر الحكام "ج٤ص٦٥٤ . وانظر قريباً منه: ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**» (ص٢٦٦-٢٦٧)، وانظر: ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٣) ، وانظر: ابن نجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٤٦، ٣٩١، ٣٩٣). ابن عبد البر، «**الكافي**» (ج٢/ص٩٥٥)، ورد في «**التبصرة**»: «. . . الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعي العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتي ببينة بذهاب ما بيده؛ لأنه كان بالأمس ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه . . . » ابن فرحون، «**التبصرة**» (ج١/ص١١١)، يستدل من ذلك على أن الدفع المثار ينبغي على القاضي التحقق منه قبل سؤال الخصم عنه وأن لا يقبله كمسلّمة من المُسلّمات وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي في إدارة المحاكمة

(٢) انظر في ذلك :العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥٧-٢٥٩)، وانظر فيه ايضا :حا شية رقم (١) (ص٢٥٨) ، وانظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٨)،و لا بدّ من الإشارة إلى أن المادة (١٣٧) من تقنين المرافعات المصري السابق كانت تنص على أن الدفع بالإحالة لا يقدم إلا إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً، والتي بدورها تحيله إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً للفصل فيه، أمّا في قانون المرافعات المصري المعمول به فقد اتجه المشرع في المادة (١١٢) منه إلى أن على المحكمة التي أبديَ أمامها الدفع بالإحالة للترديد الفصل فيه دون إحالته إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً، وقد أحسن المشرّع المصري في المنحى الذي نحاه؛ ذلك أن الاتجاه السابق كان يشوبه التعقيد المؤدي إلى تعطيل الفصل في الدعوى إذ قد تحكم المحكمة التي قدّم إليها الدفع بالإحالة، بينما تحكم المحكمة الأخرى بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المحيلة وفي ذلك تعطيل لسير الدعوى وإضاعة لوقت وجهد كلا المحكمتين ومن هنا كان الاتجاه الجديد في التشريع المصري فيه مزيد من الحرص على قيمة الوقت في الدعوى، يقول الأستاذ دويدار: « نرى أن إعطاء المشرع للمحكمة التي رفع إليها النزاع ثانية سلطة الفصل في الدفع أمر منطقي؛ لأنّ الدفع أمامها يخولها الفصل في اختصاص المحكمة الأخرى، وبذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . . . فالإحالةُ هنا وجوبيّة سواء بالنسبة للمحكمة المحيلة أو المحكمة المحال إليها الدعوى . . .» دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٩).

(٣) المادة (١٠٣) من تقنين المرافعات الفرنسي، انظر، ياسين، محمد يوسف، « الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة» (ص١٥٤، ١٦٣)، وقد ارتأى المشرّع المصري في المادة (١٠٨) منه أن هذا الدفع من الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة

أي من المحكمتين فالمحكمة لها سلطة تقديريّة واسعة . . . في قبول الدفع أو رفضه، ومن أهم موجبات رفض الدفع الحفاظ على قيمة الوقت في الخصومة وذلك بأن تكون الدعوى أمام المحكمة المراد الإحالة إليها قد تهيأت للفصل فيها، وإن من شأن إحالة الدعوى الأخرى إليها تعطيل الفصل فيها»(١).

وما ذكره الباحث مما ذهبت إليه التشريعات الوضعيّة بخصوص الإحالة لا شك أن فيه محافظة على قيمة الوقت حالة إثارة الدفع التأجيلي بل إنه ومحافظةً على قيمة الوقت كان المستقر عليه حال الدفع بالإحالة: أن الدعوى تنتقل بحالتها إلى المحكمة الأخرى لتنظرها مع الدعوى الأخرى من حيث النقطة التي وصلت إليها المحكمة التي أحالتها باعتبار أن ما تمّ فيها من إجراءات صحيحة يظل صحيحاً منتجاً لآثاره أمام المحكمة المحال إليها حتى لا يضيع الوقت والجهد الذي استهلكته المحكمة الأولى هدراً.

٣- ومن الأمثلة الأخرى: الدفع المثار بتزوير السند المبرز في الدعوى: فقد نصّ قانون أصول المحاكمات الشرعيّة(٢) أن على المحكمة حال إثارة هذا الدفع التدقيق فيما إذا كانت هنالك دلائل وأمارات تؤيّد وجود التزوير وأن على المحكمة أن تأخذ من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحقه من عطل وضرر في حال عدم ثبوت ما أثاره.

وما هذه الإجراءات التي نصّ عليها المشرع القانوني إلا حرصاً من المشرع على قيمة الوقت حال إثارة الدفع التأجيلي المتعلّق بهذه المسألة.

٤-وكذ بخصوص (الدفع بعدم دستورية القوانين)فقد نصت الفقرة ٢من المادة ٦٠ من الدسور الاردني (تعديل سنة ٢٠١١):أن على المحكمة ان وجدت أن الدفع المذكور جديا أن تحيله الى محكمة أخرى –لم تحدد بعد لعدم صدور قانون المحكمة الدستورية بعد - ،وهذه المحكمة تنظر بعد ذلك في هذا الدفع وتبت في أمر احالتة الى المحكمة الستورية من عدمه.

٥- وكذلك الحال بالنسبة لسائرا لدفوع المتعلّقة بالمسائل المعترضة: حيث يقول الأستاذ إلياس أبو عيد في مثل هذه الطائفة من الدفوع التأجيليّة: « أمّا إذا تبيّن للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أنّ المسألة المعترضة أثيرت لمجرد تأخير الفصل في الدعوى ولمجرد المشاكسة فإنه ترد طلب وقف السير في المحاكمة، وتتوفر هذه الحالة مثلاً في ما إذا تبيّن للمحكمة أن المسألة التي يثيرها الخصم والتي يسميها مسألة معترضة لا تتوفر فيها الصبغة الحقيقيّة لهذه المسألة بحيث لا يكون من مبرر لوقف السير بالمحاكمة، وقد قُضي أنه لا ضرورة لوقف السير بالمحاكمة؛ لأنّ فصل المسألة لا يؤثر في الحكم بالدعوى الأصليّة، وأن إثارتها هي لمجرد تأخير الفصل في الدعوى والكيد للخصم . . .»(٣).

التي يجب إبداؤها قبل التعرّض للموضوع وإلا سقط الحق فيه إلا إذا نشأ الحق فيه بعد التعرّض للموضوع بطبيعة الحال، دويدار، مرجع سابق (ص٨٥-٨٦).

(١) دويدار، المرجع السابق (ص٨٦).

(٢) منطوق المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني، وقد قضمت محكمة النقض المصريّة (بأن الادعاء بالتزوير لا يقبل إذا كان بصورة مبهمة غير مقطوع بها بشيء) نقض ١١ إبريل ١٩٣٥م، انظر أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**» (ص٤٦٣).

(٣) انظر: نقض مصري، قرار صادر بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٠م السنة ١٤ صفحة (٨٩٧) ، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٣-٥٤)، وقد سبق ذلك بالإشارة إلى شروط الدفع بمسألة معترضة حيث يقول: «. . . ومن البديهي الإشارة إلى أن وقف

ويخلص الباحث إلى أن (طائفة الـ دفوع التأجيليّة) كغيرها من الدفوع يمكن أن يدخلها قصد الكيد والمماطلة والتسويف إلا أن هذا القصد يخفّ تأثيره حال إعمال الضوابط و التي سبق للباحث أن ذكر بعضها، وأن مجال هذا الكيد والمماطلة قد يختلف من دفع تأجيلي إلى آخر، وما يراه الباحث أن مجاله الأكبر إنما يكون من خلال (طائفة الدفوع بالتأجيل الإجرائيّة)(١) والتي سبق للباحث ذكرها ذلك أنه إذا كان على القاضي التزام بتمكين الخصم من حق الدفع بالتأجيل إعمالاً لمبدأ المواجهة، فإنّ عليه أن يحرص على التطبيق الصحيح لهذا المبدأ(٢)، حيث يقول الأستاذ طلعت دويدار: «إنّ التأ جيل قد ينقلب في الواقع العملي أحياناً من كونه وسيلة من وسائل حق الدفاع المقدّس إلى مخبئة لا يقصد منها إلا الكيد والمماطلة إضراراً بالخصم وإهداراً لوقت العدالة، لذلك لا بدّ من ضبطه من خلال ضبط وسيلة التمسّك به من ناحية، وضبطه في ذاته كعمليّة إجرائيّة تستغرق وقتاً محدداً من ناحية أخرى . . .»(٣).

ويقول الدكتور عبد الحميد أبو هيف: « إن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها برفض الدفوع التي لا غرض منها سوى التأجيل والتعطيل»(٤)، ويقول: « يجب أن تكون النية الحسنة أساساً للمرافعات فلا يسمح مثلاً لمحامٍ أن يؤخر التمسّك بدفوعه الفرعيّة أو الموضوعيّة كلّها أو بعضها إلى جلسة يباغت فيها الخصم مباغتة كان من الممكن تجنبها لو قدمها وقت تحضير القضية أو في مذاكرته المحررة من قبْل

سير المحاكمة بسبب مسألة معترضة يخضع لشروط معيّنة . . . تتلخص في و جوب كون الفصل في هذه المسألة لازماً للحكم في الدعوى» ، وأن يكون الفصل في موضوع المسألة المعترضة خارجاً عن اختصاص المحكمة المعروضة عليها الدعوى الوظيفي أو النوعي أو القيمي، فإذا توافرت هذه الشروط كان على المحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تتخذ قراراً إعدادياً بوقف السير في الدعوى من تلقاء نفسها، وتكلف الخصم الموجّهة ضدّه المسألة المعترضة، أو الخصم الأكثر عجلة باستصدار حكم من المرجع المختص بشأن موضوع هذه المسألة».

(١) وتسمّى دفوع الاستمهال، انظر ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٥٤) ، ياسين، محمد يوسف، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**» (ص١٥٣، ١٦٥-١٦٦) ، وهذه الطائفة من الدفوع سبق للباحث أن ذكر أنّ القوانين الوضعيّة وشرّاحها قد اختلفوا في الوسيلة التي يمكن استعمالها لإعمال الحق في التأجيل لأي سبب كان بين من يرى أن الوسيلة هي الطلب، ومن يرى أنها الدفع، وأن طلب التأجيل يعدُّ طلباً قضائياً إجرائياً لا تثير طبيعته أي إشكال أمّا الدفع بالتأجيل فهو دفع إجرائي باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع، أمّا الفقه الإسلامي وكما رأى الباحث فهو يرى أن وسيلة طلب التأجيل لا تكون إلا من خلال الطلب.

(٢) وهنا يبرز الدور الإيجابي للـ قاضي في إدارة المحاكمة والحرص على تحقيق العدالة بين الخصوم والمساواة بينهم، وإذ ينبغي على القاضي أن يكون متيقظاً كثير التحرُّز من الحيل وما يتم مثله على المغفل والناقص والمتهاون وخاصّة مع ما نراه من فساد هذا الزمان وأهله وتغيّر الأحوال، والتي أصبحت فيه العـ دالة تُستخدم كوسيلة لإلحاق الضرر بالآخرين، انظر، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص٢٠-٢١) بتصرف.

(٣) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٣٥-٣٦).

(٤) أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٨٨)، ويقول في (ص٨٠): «كلما استوثق الناس من حسن سير القضاء وسرعته وإغاثته لمن غصبت حقوقه كلما قلّ ميلهم إلى اغتصاب الحقوق وإلى المماطلة في تأدية ما عليهم من الواجبات».

فإنّ غرض المرافعات إظهار الحقائق، ويجب ألا تكون درعاً يستعمله المتعنت السيء النية للتغلب على خصمه»[١].

ويؤكد الباحث على الالتزام بثلاثة ضوابط هامّة للمحافظةِ على قيمة الوقت في الدعوى[٢]:

الأول: يتعلّق بإعمال نظرية التعسّف في استعمال حق التأجيل: ذلك أن التعسّف في استعمال حق التأجيل من أخطر صور التعسّف وأشدها ضرراً على العدالة[٣].

الثاني: يتعلّق بالتنظيم القانوني للوقت الجائز فيه التمسّك بالدفع الإجرائي بالتأجيل: إذ أن هذا الأمر يختلف باختلاف نوع الدفع بالتأجيل و باختلاف الوقت الذي يثبت فيه الحق بطلب التأجيل إذ قد يثبت الحق فيه في بداية الخصومة، أو أثناء سريانها في أي لحظةٍ من لحظات السريان.

الثالث: ويتمثّل في الضوابط التي وضعها المشرع، خاصّة بالتقرير القضائي للتأجيل من حيث عدد مرات التأجيل ومدته وسلطة المحكمة في شأنه.

المبحث الرابع: الدفوع التأجيليّة: صاحب الحق في إثارتها والجهة المختصة بنظرها:

وفيه مطلبان:الأول: من له الحق في إثارة الدفوع التأجيليّة.الثاني: الجهة المختصّة بنظر الدفوع التأجيليّة.

---

(١) أبو هيف، المرجع السابق، (ص١١٠).

(٢) وقد سبق إلى تقرير هذه الضوابط وتفصيلها تفصيلاً وافياً الأستاذ طلعت دويدار، انظر المرجع السابق (ص٣٦) وما بعدها.

(٣) بحث الفقهاء المسلمون نظرية التعسّف في استعمال الحق في الشريعة الإسلاميّة بشكل مفصّل وممن أبدع في عرضه لهذه النظرية الأستاذ الدكتور فتحي الدريني في كتابه « **نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**» حيث بيّن التكييف الفقهي للتعسّف وتمييزه عن غيره وأدلة النظرية في الكتاب والسنّة وَفِقْهُ الصحابة والأصول التشريعيّة والقواعد الفقهيّة ومعايير هذه النظريّة ومجالها والجزاء المترتب على التعسّف ومجال هذه النظريّة في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي.

يقول الأستاذ الدريني: « حقيقة التعسّف إن هي إلا: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل وإن (المناقضة) هي العلّة في المنع ابتداءً من الفعل التعسفي قبل وقوعه، أو في ترتيب المسؤولية عليه إذا وقع فعلاً» ، الدريني، المرجع السابق، (ص٤٧٩) ، ويقول: «. . . إن كلاً من الحق والرخصة سلطة أو مكنة ممنوحة للفرد من قبل الشارع لتحقيق مصلحة مرسومة، وإن التعسف إذا كان هو الانحراف بهذه السلطة أو المكنة عن غايتها، الأمر الذي يحقق المناقضة أمكن بذلك تصوّر التعسّف في كل منهما دون التواء أو عسر» ، الدريني، المرجع السابق، (ص٤٨٠-٤٨١) ، ينقل الأستاذ طلعت دويدار عن الفقيه الفرنسي جوسران قوله في كتابه «**القيم روح القوانين**»: « بأنّ التعسّف في التأجيل يجعل الخصومة بمثابة حرب استنزاف» ، كما ينقل عن الفقيه الفرنسي بيروت قوله: « إن الدفوع التسويفيّة تعدّ الوسيلة الأكثر شيوعاً للتعسّف في استعمال حق التقاضي» ، دويدار، مرجع سابق، (ص٣٧-٣٨)، ومن هنا فقد اتجهت القوانين إلى تحديد جزاءات على التعسّف في استعمال حق التأجيل وهي ضوابط للمحافظة على قيمة الوقت في التأجيل:

١- إن في تخلف كل أو بعض شروط طلب التأجيل يؤدي إلى عدم قبوله، أمّا الدفع بالتأجيل فقد ذهب الرأي الراجح فقهاً إلى أن تخلّف كل أو بعض شروطه يؤدي إلى بطلانه.

٢- فرض غرامة على التأجيل التعسفي، أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**»، (ص١٨٧-١٨٨).

٣- فرض تعويض عن التأجيل التعسفي أو الدفع التعسفي، والمعيار الذي بني عليه التعويض إنما هو (قصد الإضرار) وإن وجدت معايير أخرى ليس هذا مجال ذكرها وعرضها، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**»، (ص١٧٤-١٨٦).

المطلب الأول: من له الحق في إثارة الدفوع التأجيليّة:

وسيتم التطرّق إليه من خلال ثلاثة فروع؛ الأول منها متعلّق بالفقه الإسلامي والثاني بالفقه الوضعي، وفي الفرع الثالث بيان لمدى تدخل القاضي في إثارة الدفع التأجيلي.

الفرع الأول: من له الحق في إثارة الدفوع التأجيليّة في الفقه الإسلامي:

إنّ صاحب الحق في إثارة الدفع وهو «الدافع» لا بدّ من أن يكون ذا صفة معتبرة تخوّله أن يكون خصماً في الدعوى، بحيث تعد الدفوع التأجيليّة المثارة من قبله مقبولةً ومنتجةً، وذات أثر في الدعوى.

ورد في «الكافي» ما نصّه: «. . . ويضرب الأجل ليتمكّن الخصم من حجته والدفع عن نفسه . . .»(١).

ويقول الأستاذ محمود محجوب أبو النور: «. . . إ نّ الدعوى التي تكون دفعاً يباشرها شخص أقيم ادعاء في مواجهته»(٢).

ومن هنا فالدفوع التأجيليّة لا تقبل إلا إذا أُثيرت ممن يعتبر صاحب حق في إثارتها، وقد يختلف صاحب الحق في إثارةِ مثل هذه الدفوع من دفع تأجيلي إلى آخر وبحسب طبيعة الدفع المثار، والدعوى التي أثير من خلالها، ويمكن للباحث بيان أصحاب الحق في إثارة هذا الدفع على النحو التالي:

١- الخصم في الدعوى (مدعياً كان أو مدعى عليه):

الأصل المقرر عند الفقهاء المسلمين أن الدفع لا يُقبل إلا من المدعى عليه(٣) سواء أكان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم في دعوى الدفع حيث نصوا على أن دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار(٤) ، فالمدعي في دعوى الدفع يصبح مدعى عليه والمدعى عليه في الدعوى الأصليّة مُدعياً في الدفع(١)، وللمدعي الذي أصبح مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه.

---

(١) ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٥٥).

(٢) أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٤).

(٣) ابن نجيم، « **الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٧) ، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٥) ، الأبياني، « **مباحث المرافعات**»، (ص٤٧-٥٠)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٣)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦١١) في شرحه للمادة (١٦٣١) من المجلّة، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦٥٤-٦٥٥) في شرحه للمادة (٨٢٣) من المجلّة، باز «شرح المجلة»، (ص٩٢٧-٩٢٨) ، قراعة، « **الأصول القضائيّة**»، (ص٥٤-٥٦) ، القرافي، « **الذخيرة**»، (ج٨/ص٤٣٦) ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٦٨) ، ابن عبد ا لبر، « **الكافي**»، (ج٢/ص٨٩٠، ٩٢٣، ٩٥٥) ، الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٣/ص٢٩٤-٢٩٦) ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦٠-١٦٣) ، المرداوي، « **الإنصاف**»، (ج١١/ص١٩٩)، ابن قدامة، «**الشرح الكبير في حاشية المغني**»، (ج١١/ص٤٣٣)، ابن حزم، «**المحلى**»، (ص١٥٤٢).

(٤) ابن نُجيم، المرجع السابق، (ص٢٦٦)، ابن نُجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٩١، ٣٩٣) ، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٣)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٥)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٣، ١١٥)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢١٨).

مثال: أن يدّعي شخصٌ على آخر دَيناً فيدفع المدعى عليه قائلاً: أنا كنت قد أحلتك بهذا الدين على فلان وقد قَبِل كلّ منكما الحوالة، و أثبت المدعى عليه ادعائه في غياب المحال عليه كان هذا الدفع تأجيلياً والإثبات لم يكن للخلاص بالكليّة من المطالبةِ، بل هو لتوقيف دعوى المدعي إلى حين حضور المحال عليه(٢).

وللمحال عليه حال إدخاله في الدعوى أن يدفع [دعوى المدعي وما أثاره المدعى عليه من دفع بالحوالة] بأنّ الدين مؤجل، ويكون دفع الدفع في هذه الحالة صحيحاً إذ المحال به في الحوالة بالصفة التي له بذمة المحيل إذا لم تحدد وأبهمت، أمّا إذا حددت فهي على ما تمّ الاتفاق عليه (٣).

ورد في المادة (٦٩٧) من المجلّة: « في الحوالةِ المبهمةِ أي في الحوالةِ التي لم يـ ذكر فيها تعجيل المحال به وتأجيله إن كان الدين معجلاً على المحيل فالحواله معجلة أيضاً، ويلزم المحال عليه أداؤها حالاً، وإن كان الدين مؤجلاً فالحوالة تكون أيضاً مؤجلة ويلزم أداؤها عند حلول موعدها»(٤).

أمّا إذا توفي المحال عليه مفلساً أي مع عدم وجود مال له يكـ في لوفاء الدين من المحال به، وعدم وجود كفيل لجميع ذلك الدين فللورثة أو أحدهم أن يدفعوا بذلك، وفي حال إثبات هذا الدفع بالوفاة مع الإفلاس فإنّ ذمة المحال عليه تكون قد ضربت وهو ما يعني دفع الحوالة بما ذكر مما يترتب عليه انتهاء حكم الحوالة وعودة المحال له على المحيل، إذ الدين إنما يعود على المحيل بانتهاء حكم الحوالة(٥).

---

(١) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٢٣) في شرحه للمادة (١٦٣٢) من المجلّة، وقد أطلق باز على المدعى عليه في الدعوى الأصلية (مدعي الدفع)، انظر: باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩٣٢) ، وكذا ما ذكره السرخسي في «**المبسوط**»، انظر: (المجلد٨/ج١٦/ص٧٠).

(٢) انظر في ذلك منطوق المادة (١٦٣٣) من المجلّة، وانظر المواد (٦٩٠) من المجلّة و ما بعدها، وقد ورد في المادة (١٦٣٣): «. . . أمّا إذا لم يكن ذلك في حضور المحال عليه يكون دفع المدعي موقوفاً إلى حضوره»، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٩١) ، حيدر، « **درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٢٥)، (ج٢/ص٣٥) وما بعدها، باز، « **شرح المجلّة**»، (ج٢/ص٩٣٢)، ورد في «**الفتاوى الهنديّة**» ما نصّه: « زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكر الطالب، ثمّ سئل المديون عن البينة على الحوالة إن أحضرها، والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون، وإن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن حضر وأقرَّ بما قال المديون برئ وإلا أمر بإعادة البينة عليه . . .» ، الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٩٢).

(٣) انظر في ذلك : الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٨٧) ، وانظر: ابن الهمام، « **شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص٢٣١).

(٤) انظر في شرحها: حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٢/ص٥١-٥٢)، باز، «**شرح المجلّة**»، (ج١/ص٣٨١-٣٨٢).

(٥) حيدر، « **درر الحكام**»، (ج٢/ص٣٨) ، باز، « **شرح المجلّة**»، (ج١/ص٣٧٧) ، الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٨٧) ، ابن الهمام، « **شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص٢٢٨) ، السرخسي، « **المبسوط**»، (مجلد ١٠/ج٢٠/ص٧٦) ، الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣١)، ويرى الإمام مالك أنه: « إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين، ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه، قال مالك: وإن كان غرّه، أو لم يكن عليه شيء فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه ديْن، فإنما هي حمالة . . .»، الأصبحي، «**المدونـ ة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**»، (ج٤/ص١٢٦)، ابن رشد القرطبي، «**بداية المجتهد**»، (ص٣٠٠)، ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٧٩٧).

وللمحيل أن يدفع في هذه الحالة بوجود كفيل للمحال عليه مما يترتب على ذلك التأجيل لغايات إدخال الكفيل وسواء أكان الكفيل كفيلاً بأمر المكفول له أو بلا أمره، وسواء أكانت الكفالة معجلة أو مؤجلة، أو أجلت بعد الإحالة فيطالب الكفيل بالدين ولا يعود إلى المحيل(١).

وللمحال عليه أيضاً أن يدفع (بعدم اقتداره على تأدية الدين) ويصح هذا الدفع بشرط صدور حكم الحاكم بإفلاسه؛ لأنه وبصدور حكم الإفلاس وامتناع المحال له من ملازمة المحال عليه فإنه يبقى عاجزاً عن استيفاء حقه، وبالتالي يرجع في هذه الحالة مرة أخرى على المحيل إذ براءة المحيل من دينه إنما هي براءة مؤقتة(٢).

ورد في «درر الحكام» ما نصّه: « معنى كون براءة المحيل مؤقتة: أن براءة المحيل من دينه مؤقتة، كون الدين يعود إلى المحيل بإنهاء حكم الحوالة أحياناً»(٣).

والواقع أنّ هنالك اختلافاً بين الحنفيّة في مسألة الحوالة بين محمد وأبي يوسف: حيث يرى أبو يوسف

وحاصل رأي الإمام مالك: أن كل حوالة لا يكون فيها للمحيل على المحال عليه دين قبل ذلك فليست بحوالة، وإنما هي حينئذٍ حمالة، بمعنى أنه يرجع على المدين وإلا رجع على المحيل إن أفلس المدين أو مات ولم يترك شيئاً، انظر بخصوص الحمالة: الأصبحي، «**المدونة الكبرى**»، (ج٤/ص١٠٠)، ابن رشد، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٤٠٤)، وإن كان صاحب الكافي قد ذكر مسألة أن من حلّ عليه دين فأحال به على رجل ليسَ عليه شيء ورضي بذلك وعلم صاحب الدين أنه ليس له عليه شيء فقنع بالاستحالة عليه وأبرأ غريمه قال: اختلف أصحاب مالك في ذلك: فقال بعضهم: هذه كالحمالة وحكمها حكم الحمالة، وليسَ حوالة، وقال بعضهم: هي حوالة، انظر: ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٧٩٨) ، أمّا الشافعي فيرى أنه لا يرجع على المحيل وإن توى بموت أو إفلاس أو غيره، انظر: الشافعي، «**الأم**»، (ص٦٠٦) ، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٦١١-٦١٢)، وعند أحمد قولان: أحدهما أنه لا يرجع على المحيل أبداً لبراءة ذمته، والثاني: أنه يرجع على المحيل إن كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم، انظر: ابن قدامة، «**المغني**»، (ج٥/ص٥٥، ٥٩).

(١) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٢/ص٣٨-٣٩)، الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٨٦).

(٢) ابن الهمام، «**شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص٢٢٨)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ١٠/ج٢٠/ص٥٧)، قال -رحمه الله-: «ذكر عن شريح -رحمه الله- أنه قال في الحوالة: إذا أفلس فلا توى على مال امرئ مسلم يريد به أن مال الطالب يعود، فدليلهما أنه بمجرد الإفلاس تبطل الحوالة»، وانظر: الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣١)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٢/ص٣٩) ، وهذا الرأي هو ما ذهب إليه الإمامان محمد وأبي يوسف بناءً على أن تفليس القاضي يصح عندهما، وعند الإمام لا يصح؛ لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع، ويقول باز: «. . . وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً ترجيح قول الإمام ولم أرَ من صحح قولهما . . .»، انظر: باز، «**شرح المجلة**»، (ج١/ص٣٧٧)، وقد ورد في «**المدونة الكبرى**»: «. . . إذا أحال الرجل رجلاً بحق له على رجل فرضي أن يحتال عليه فليس له إذا أفلس المحتال عليه قبل الذي أحالة شيء»، الأصبحي، «**المدونة الكبرى**»، (ج٤/ص١٢٦، ١٣٧).

(٣) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٢/ص٣٨) ، وفيه يذكر أن حكم الحوالة ينتهي بأمرين: الأول: توى مطلوب المحال له عند المحال عليه قبل استيفاء المحال له المطلوب المذكور فيعود الدين إلى المحيل؛ لأنّ براءة ذمة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال له، كما أن سلامة المبيع من العيب شرط أيضاً، فلمّا انعدمت السلامة زالت البراءة أيضاً ولزم رجوع المحال له على المحيل، وهذا خلافاً لما ذهب إليه الشافعي الذي يرى أن حق المحال له عند المحيل قد سقط، والساقط لا يعود.

الثاني: وفاة المحال عليه مفلساً مع عدم وجود مال له يكفي لوفاء الدين المحال به، وعدم وجود كفيل لجميع ذلك الدين، وقد ذكر الباحث الصورة سابقاً، وانظر، حيدر، المرجع السابق، (ص٣٣).

[أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة معاً](١)، بينما يرى الإمام محمد [أن الحوالة تنقل المطالبة فقط].

وأن ثمرة هذا الاختلاف تظهر في حالتين:

١- إذا أبرأ المحال له بعد الحوالة المحيل: فلا يصحُّ في القول الأول؛ لأنه برئ أساساً، ويصح في القول الثاني؛ لأنّ الدين باقٍ في ذمة المحيل وإنما المطالبة فقط تحولت عنه.

٢- إذا أحال الراهن المرتهن على أحد: فعند أبي يوسف يسترد الرهن لانفساخ الرهن ببراءة المحيل، وليس له استرداده عند محمد كما لو أجل المرتهن الدين على الراهن(٢).

وقد وفّق الفقهاء بين القولين فقالوا: «إن الحوالة في بعض المسائل نقل الدين ونقل المطالبة معاً، وفي بعض المسائل الأخرى هي تأجيل وما ينقل هو المطالبة فقط، كما إذا هلك المحال به عند المحال عليه فثبوت حق مراجعة المحال له للمحيل مبني على هذا الاعتبار»(٣).

ورد في «شرح فتح القدير» ما نصّه: «. . . لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين، بل ذكر أحكاماً متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً وجعل المحول بها المطالبة لا الدين، واعتبرها في بعض الأحكام إبراء وجعل المحول بها المطالبة والدين، وإنما فعل هكذا لأنّ اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين، أو الحوالة منبئة عن النقل، وقد أضيف إلى الدين، واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لأن الحوالة تأجيل معنى، ألا ترى أنه اذا مات المحتال عليه مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل... فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها....»(٤).

٢- من ينوب عن أحد الخصمين أو يمثلهما تمثيلاً صحيحاً:

فالدَفع بشكل عام والدفع التأجيلي على وجه الخصوص كما يقبل من المدعي والمدعى عليه، فإنه يقبل ممن يمثلهما تمثيلاً صحيحاً ومنهم: **أ- الوكيل:** فالتوكيل إثبات الوكالة والوكالةُ في الشريعةُ ترد بمعنى تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل(٥).

ب- الولي: والولاية: هي (قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصيّة والماليّة)(٦)، وقيل: الولاية هي (سلطة شرعيّة يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها

---

(١) وهو ما يراه ابن أبي ليلى –رحمه الله-، انظر: السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ١٠/ج١٩/ص١٩٥).

(٢) الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٨٦)، الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٢٩).

(٣) ابن الهمام، «**شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص٢٢٤)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٢/ص٨، ١٣-١٤)، باز، «**شرح المجلّة**»، (ج١/ص٣٧١)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ١٠/ج٢٠/ص٥٨).

(٤) ابن الهمام، «**شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص٢٢٤).

(٥) الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٣) ، السرخسي، « **المبسوط**»، (ج١٩/ مجلد١٠/ص٣) وفيه: (ان التوكيل تفويض التصرف إلى الغير...) وانظر المادة (١٤٤٩ من المجلة) ، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٣/ص٤٩٣) ، باز، «**شرح المجلة**»، (ج٢/ص٧٦٩).

(٦) الزرقاء، مصطفى أحمد، « **المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**» مطبعة جامعة دمشق، ط٧، ١٩٦٣م، دمشق، (ج٢/ص٨١٥)، ويقول في (ص٨١٧): « الأصل في الولاية شرعاً أن يتولاها من الأسرة أقرب الناس نسباً

أي ترتيب الآثار الشرعيّة عليها، والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصيّة والماليّة)(١). ولمّا كان الصبي لصغره أو المجنون محجوراً لذاته وأنّ الدعوى وكذا الدفع لا يصحان إلا ممن هو جائز التصرف فإنّ من يُخاصم عن الصغير أو المجنون – أو أي شخص فاقد للأهليّة- هو وليه فيقيم الدعاوى مطالباً بحقوقهم نيابة عنهم(٢) ، ويخاصم في الحقوق التي عليهم من قبل أصحابها على أنه يشترط في تصرفات الولي في هذه الحالة أن لا تخرج عمّا فيه نفعٌ ومصلحةٌ لهم(٣).

ورد في كتاب « الفتاوى الهنديّة» ما نصّه: « ورد في محضر فيه دعوى صبي: فرد بعلة أن دعوى الصبي غير صحيحة ، وهذا مستقيم في الصبي المحجور، أمّا الصبي المأذون فدعواه صحيحة إن كان مدعياً وإن كان مدعى عليه فجوابه أيضاً صحيح»(٤).

وفي "تبصرة الحكام "ورد مانصه : «لو ادعى على رجل بملك فكان إنكاره بإقرار ه به لغيره كقوله . . . إنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو لطفل سماه فيقال للمدعي أثبت أنه لك فإن هذا لا ينازعك فيه إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف الخصومة على حضور من تثبت له عليه الولاية . . »(٥).

ويلحق بذلك(٦): الوكيل المسخر(٧) من قبل القاضي عن الغائب أو الصبي: وقد ذهب الحنفيّة(٨) والشافعيّة(٩) إلى نصب وكيل مسخر عن الغائب لترفع الدعوى عليه. وهذا ما ذهب إليه ابن الماجشون

إلى القاصر كأب الصغير، وابن المجنون . . . وقد أقرَّ الشرع للأب ومن بعده للجد العصبي (أبي الأب) ولاية تامّة السلطتين الشخصية والمالية وعند عدم الأب والجد تفصل ولاية النفس عن ولاية المال . . .».

(١) الزحيلي، وهبة، «**الفقه الإسلامي وأدلته**»، دار الفكر المعاصر - بيروت، ط٤، ١٩٩٧م، (ج٤/ص٢٩٨٣-٢٩٨٤)، يقول الأستاذ أبو هيف: « الولاية هي القدرة على تمثيل الغير أمام المحاكم ويرجع فيها إلى الأحوال الشخصيّة . . .» ، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٣٥).

(٢) البيجوري، «**حاشية البيجوري**»، (ج٢/ص٣٥٧)، وسيعرض الباحث لاحقاً نصوصاً أخرى متعلقة بذلك.

(٣) ورد في «**الأشباه والنظائر**»: « لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقرّ لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقرّ خرج عن الخصومة . . .» ، ابن نُجيم، « **الأشباه والنظائر**»، (ص٢٧١) ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٢٤)، الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٠،٥٤٤)، الغزالي، «**الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٧)

(٤) الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٦/ص٢٩١).

(٥) ابن فرحون، المرجع السابق، (ج١/ص١٣٢)وانظرفي **التبصرة**، (ج١/ص١٠٧).

(٦) أي في حقه في إثارة الدفع بشكل عام، والدفع التأجيلي على وجه الخصوص.

(٧) نصت المادة (١٧٩١) من المجلّة على أن (الوكيل المسخر هو الوكيل الذي أقامه الحاكم للمدعى عليه الذي لم يمكن إحضاره إلى المحكمة) انظر في شرحها: باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص١١٦٣)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٥٧٨).

(٨) انظر المادة (١٨٣٤) من المجلّة بخصوص إقامة القاضي وكيلاً مسخراً عن الغائب، انظر في شرحها: باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص١١٨٩)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦٧٧).

(٩) البيجوري، « **حاشية البيجوري**»، (ج٢/ص٣٤٩) حيث يقول: « وللقاضي نصب مسخر . . . ينكر عن الغائب لتقام الحجة على إنكار منكر . . .» والواقع أنّ المسألة خلافيّة عند الشافعيّة حيث ورد في « **مغني المحتاج**»: «. . . والأصح أنه لا يلزم القاضي

وأصبغ من المالكيّة (١). وقد رد الحنبليّة على ما ذهب إليه الحنفيّة وغيرهم من سماع البينة بغياب المدعى عليه ووجود وكيل مسخر عنه بقولهم: «ومن قال بالخصم المسخّر: نصب الشر ثم قطعه»، وقالوا: «. . . إن ذلك احتيال من الحنفيّة على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه . . .»(٢).

جـ- الوصي: كما يقبل الدفع التأجيلي من الولي فإنه يقبل من الوصي حال انعدام الولي سواء أكان هذا الوصي مختاراً من قبل الأب أو الجد أو منصوباً من قبل القاضي أو الوصي المؤقت(٣).

ورد في «قرة عيون الأخيار» ما نصّه: «. . . وإن لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصياً أجابه القاضي إلى ذلك»(٤). وقد ذهب أصبغ من المالكيّة إلى أن الصبي الذي يدعى قبله أو في يده شيء – ولم يكن له ولي أو وصي يخاصم أو يدافع عنه- أنه ينبغي على القاضي أن يوكل عليه وكيلاً مفوضاً إليه جميع أموره فتكون الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها(٥).

د- القيّم على المفقود (٦): والقيم: هو من ينصبه القاضي على أموال المفقود، أمّا إذا نصدبه المفقود نفسه قبل غيابه فيسمى وكيلاً(٧).

نصب مسخّر ينكر عن الغائب عند الدعوى عليه . . . لأنه قد يكون مقراً فيكون إنكار ا لمسخر كاذباً»، قال: « ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه، والثاني: يلزمه لتكون البينة على إنكار منكر . . .» الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٥٤٣).

(١) ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٧١) ، وانظر المرجع السابق، (ج١/ص١٠٧) ، وقد ذكره الباحث سابقاً، وانظر في رأي ابن القاسم عدم جواز تنصيب القاضي لمسخر، ابن فرحون، المرجع السابق، (ج١/ص١٠٨).

(٢) المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٨٥-١٨٦)، ابن مفلح، «**الفروع**»، (ج٦/ص٤٥٥) ، وفيه يقول بعد أن اعترض على تنصيب خصم مسخر: « وأما على أصلنا الصحيح، وأصل مالك –رحمه الله-: فإمّا أن نمنع الدع وى على غير خصم منازع، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات . . . وإمّا أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم، كما ذكره طائفة من المالكيّة والشافعيّة وهومقتضى كلام الإمام أحمد –رحمه الله- وأصحابنا في مواضع لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص فمع عدم خصم أولى».

(٣) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٣٠) بند رابعاً وخامساً.

(٤) أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥١٤) ، الأسروشني، محمد بن محمود، (ت ٦٣٢ هـ)، « **جامع أحكام الصغار**»، ط١، (١٩٨٢)، تحقيق: عبد الحميد عبد الخالق البيز لي، طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر للهجرة في الجمهوريّة العراقيّة، (ج٣/ص٢٢٨) وانظر في نفس المعنى : الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٤)، ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٠٩).

(٥) ابن فرحون، المرجع السابق.

(٦) ونصب القيم من اختصاص المحاكم الشرعيّة عملاً بالفقرة (٦) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وانظر: الشديفات، إبراهيم راشد محمد، « **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة**»، ط١، (١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤م)، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلاميّة، (ص١٠٤-١٠٥).

(٧) انظر قرار محكمة الاستئناف الشرعيّة رقم (١٧٨٩١) تاريخ ١٩٧٤/١/٢٠م، وانظر: أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص٩٥) حاشية رقم (٦)، وقد نصّت المادة (٢٤٧) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني على أنه:

أمّا المفقود فقد نصّت الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من القانون المدني الأردني على أنه: (الشخص الذي غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت)، وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصيّة الأردني الجديد في المادة (٢٤٦) منه حيث عرّف ا لمفقود بأنه: (الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته) ، وقد عرّفه الفقهاء بأنه: (اسم لموجود حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عنهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد)[١].

إذاً فللقيم في حال مخاصمته بهذه الصفة أن يدفع بأي دفع كان تأجيلياً أو غير تأجيلي وفق ما يحقق مصلحة المفقود إذ هو الخصم في الدعاوى المقامة على المفقود[٢] ، فللقيم مثلاً أن يدفع دعوى (إثبات وفاة المفقود) بعدم الصلاحيّة المكانيّة[٣]، وذلك في حال وجود القيم في منطقة محكمة والدعوى مقامة عليه في محكمة أخرى ذلك أن المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، والمادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ م نصّت على أن: (موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً . . .)[٤].

ومن الدفوع التأجيليّة التي يمكن أن يدفع بها استناداً للمادة (٢٤٩) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني عدم مرور المدة المقررة للحكم بوفاة المفقود وهي أربع سنوات من تاريخ فقده إذا كان فقده في جهة معلومة ويغلب على الظن موته فيها، أو سنة إذا فقد في جهة معلومة إثر كارثةٍ كزلزال، أو غارة جويّة، أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه[٥].

هـ- المتولي على الوقف[٦]: ويقال له: (الناظر على الوقف) و(متولي الوقف) وهو الخصم في الدعاوى المقامة والمتعلقة بالوقف[٧]، وبالتا لي فإن له أن يدفع دعوى المدعي بأي دفعٍ مقبول كما أن لأحد

(أ- يعيّن القاضي بناءً على الطلب قيماً لإدارة أموال الغائب والمفقود ب- تحصى أموال الغائب أوالمفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر).

(١) السرخسي، «**المبسوط**»، (ج١١/مجلد ٦/ص٣٦).

(٢) الشديفات، «**أحكام المفقود**»، (ص١٢٨).

(٣) الشديفات، المرجع السابق، (١٣٤)، وسيأتي الحديث عن مدى علاقة هذا الدفع بالدفوع التأجيليّة في الفصل الثالث.

(٤) وانظر المادة (٤١) من القانون المدني الأردني.

(٥) أمّا المادة (٢٥٠) من قانون الأحوال الشخصيّة ففيها حديث عمن يفقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم فيها بموته إلى القاضي عل ى أن يغلب على الظن موته، ولا بدّ من التحري عنه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً.

(٦) وتعيينه من اختصاص المحاكم الشرعيّة كما ورد في منطوق الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني، وانظر الفقرة (١٤) من نفس المادة.

(٧) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٣٠).

الموقوف عليهم أن ينتصب خصماً في الدعوى عن بقية المستحقين في وجه المدعي، ويقبل هذا الدفع؛ لأنّ الحكم يعمه مع بقية المدعى عليهم(١).

٣- كما تقبل الدفوع التأجيليّة من بعض الأشخاص الخارجين عن الخصومة ابتداءً إذا ما توافرت « المصلحة المعتبرة له» في التدخل في الدعوى والمخاصمة فيها: وذلك مثل:**أ- الكفيل:** فالدفع بصفة عامة والدفع التأجيلي على وجه الخصوص كما يقبل من الأصيل يقبل من الكفيل أيضاً، فالدفع المقدّم من (الكفيل) في مواجهة الدائن بوجوب مدعاه « المدين الأصلي» أولاً، وكذا الدفع بالتجريد تعتبر من قبيل الدفوع التأجيليّة التي ترمي إلى وقف السير في الدعوى(٢).

ب- كما يصح الدفع من أحد الورثة: فالوارث الذي لم يكن حاضراً في الدعوى المقامة لمورثه أو عليه هو صاحب حق أصيل في إثارة الدفوع تأجيليّة كانت أو غير تأجيليّة باستثناء بعض الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة التي يجب إثارتها في ابتداء الدعوى وقبل الدخول في الموضوع، كما في الدفوع المتعلّقة بالصلاحيّة، إذ الفرض أن مثل هذا الوارث يتأثر إيجابياً من الحكم الصادر لصالح الورثة، وبالعكس فإنه قد يتأثر سلباً من الحكم الصادر على التركة، ومن هنا فقد نصّ الفقهاء على جواز هذا الدفع من قبل أحد الورثة حيث يقول الدكتور محمد نعيم ياسين في كتابه « نظرية الدعوى»: « إذا ما ادعى أحد ديناً على المورث، سمعت الدعوى على أحد الورثة . . . وليسَ لبقيّة الورثة أن يقولوا للدائن: أثبت دينك بحضورنا أيضاً؛ لأنّ الخصومة هنا في ثبوت الدين على الميت، وهو أمرٌ لا يتجزّأ بالنسبة للورثة، فتلحق آثار الحكم بهم جميعاً، ولكن للغيَّبِ من الورثة إذا حضروا أن يدفعوا دعوى المدعي بدفع مقبول»(٣).

---

(١) ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٧)، وقد ورد في المادة (٢١٤٢) من مجلّة الأحكام الشرعيّة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: «كما يقبل الدفع من المدعى عليه يقبل ممن يعمه الحكم على المدعى عليه كالطبقة الثانية من أهل الوقف مع الطبقة الأولى، فما صح دفعاً من البطن الأول يصح أن يدفع البطن الثاني وما بعده» ، القاري، أحمد بن عبد الله، (ت١٣٥٩ هـ)، « **مجلة الأحكام الشرعيّة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**» ، دراسة وتحقيق: د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ود. محمد إبراهيم أحمد علي، ط١/ (١٩٨١م – ١٤٠١ هـ) ، دار تهامة، جدة، (ص٦٢١) ، والطبقة الثانية مع الأولى كأبناء الأبناء مع الأبناء كما ورد في مباحث المرافعات: « إذا أقيمت الدعوى من أحد بطلب استحقاقه في وقف، وثبت ذلك بالبينة، وحكم القاضي بالاستحقاق، كان للمستحق الذي لم يخاصم دفع هذه الدعوى لتعدي الحكم إليه» ، الأبياني، « **مباحث المرافعات الشرعيّة**»، (ص٤٧)، وانظر : السيوطي، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٥٠٦-٥٠٧).

(٢) أبو عيد، إلياس، «**الدفوع الإجرائيّة في أصول المحاكمات المدنيّة والجزائيّة**»، (ص٥٠-٥١، ١٥٧) وقد بحثت مسألة رجوع الدائن على المدين في الفقه الاسلامي وعلى الاخص عن المالكية وسيتم التطرق الى ذلك عن البحث في (الدفع بالتجريد) في الفصل الثالث .

(٣) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٨)، وانظر أيضاً: قراعة، «**الأصول القضائيّة**»، (ص٤٢-٤٤) ،وانظر ايضا : ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٧)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٥)، وانظر المادة (١٦٤٢) من المجلّة، حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٩٠)، حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢٤٨،٢١٢)، باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص٩٤٧)، ابن أبي الدم، « **أدب القضاء**»، (ص٣٣٩، ٢٤١)، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٩٨، ٢٢٣، ٢٢٦).

ومن الأمثلة على ذلك:

ما لو ادعى شخص بأنّ العقار المعلوم الذي تحت يد شخص آخر مورو ث له مع أخيه الغائب، ودفع المدعى عليه الدعوى بقوله: إن مورثك فلاناً قد أقرَّ في حياته بأن هذا العقار ملكي، فيقبل هذا الدفع وترد دعوى المدعي حال إثبات ذلك، وفي هذه الحالة فللأخ الغائب إذا ما حضر أن يثير ما شاء من الدفوع الموجهة إلى دفع المدعى عليه المذكور حفاظاً على حقوقه فيما يخصه من مورثه، وأيُّ دفعٍ يثيره يدخل في إطار التأجيل الحاسم لموضوع الدعوى، فله أن يدفع مثلاً بقوله: إنك قد أقررت بعد وفاة مورثي بأنّ هذا العقار من تركة والدي المورث، فيكون قد دفع دفع المدعى عليه وأجل بدفعه المثار - على شكل ادعاء- حسم موضوع الدعوى إذ المعتبر إنما هو الإقرار الأخير(١)، وعليه وحيث أنّ الإقرار الأخير هو المعتبر فإنه وإذا لم تذكر تواريخ الإقرارات فإنّ هذه الإقرارات تكون متهاترة ويترك المدعى به في يد ذي اليد وندخل في إطار التأجيل إلى أن يثبت أيهما أسبق من الآخر.

جـ أحد أفراد الأمّة الإسلاميّة فيما يتعلّق به حق الله –تعالى-(٢): كما لو أقيمت دعوى من قبل زوجة مطالبة بنفقة لها على زوجها فللمدعى عليه أو أي شخص آخر من أفراد الأمة الإسلاميّة أن يدفع ببطلان أو فساد عقد الزواج، أو بردة الزوجة، أو بكونها مطلقة من قبل الزوج طلاقاً بائناً مما يقتضي معه تأجيل النظر في الدعوى الأصليّة والبحث في دعوى الدفع كونها ذات أثر في الدعوى الأصليّة.

الفرع الثاني: من له الحق في إثارة الدفع التأجيلي في القوانين الوضعيّة:

الواقع أنّ الفقه القانوني الوضعي يتشابه في هذا مع ما ورد في الفقه الإسلامي إذ الدفع يقبل من المدعى عليه ويقبل من غيره(٣)، حيث ورد في كتاب «أصول استماع الدعوى الحقوقيّة»: « أن الدفع غالباً ما يقع من

---

(١) حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٢١٢)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٩٠).

(٢) انظر: أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٩٥، ٩٦)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٢) ، بني بكر، « **نظرية الدفع الموضوعي**»، (ص٨٢) ، وانظر القرار الاستئنافي رقم (١٧٠٤٠)، عمرو، « **القرارات القضائيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص٢٠٣): (إذ المطالبة بحق الشرع هو حق كل مسلم مكلف) ، وانظر القرار رقم (٩٠٧٦) ، المرجع السابق، (ص١٩٥)، والقرار رقم (٢٣٣٤١)، المرجع السابق، (ص٢٠٦).

(٣) يقول الأستاذ رزق الله الأنطاكي: «. . . قد يسعى المد عى عليه إلى تأخير الحكم عليه في الدعوى، فيدعي أن المحكمة التي أثير أمامها النزاع غير مختصّة للنظر به، أو يدعي أن استدعاء الدعوى مشوب بسبب من أسباب البطلان . . .» ، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص١٩٦)، ويقول الأستاذ باسم الزغول في إطار حديثه عن الدفوع الشكليّة: «. . . وهي تثبت لكل مدعى عليه في الخصومة، لا ينازع مثيرها في الحق الموضوعي، ولا حتى في حق الدعوى، وإنما ينازع فقط في صحّة عمل من أعمال الخصومة، بغرض عدم الحكم في موضوعها أو تأخير هذا الحكم . . .» ، ويقول: «. . . ورتب على عدم مراعاتها –أي الإجراءات الشكليّة- أن تنشأ للخصم الآخر دفوعاً إجرائيّة يمكن التمسّك بها بهدف تفادي الحكم عليه في موضوع الدعوى بصفةٍ مؤقتة . . .» الزغول، باسم محمد، « **الدفوع المدنيّة بين النظرية والتطبيق**» ، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠م، (ص٦٩-٧٠) ، الزعبي، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ج٢/ص٦٩٠) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٣١).

المدعى عليه، وأنه يقع أحياناً من غيره»(١)، فمثلاً إذا استحصل أحدهم إعلامَ حكم من محكمةٍ على خصمه وبلّغه إياه ومرّ الزمان القانوني بحسب نوع الد عوى قبل أن يضع المحكوم له الإعلام موضع التنفيذ وبعد ذلك تشبث به وأرسل إخباراً لخصمه المحكوم عليه فللخصم أن يُراجع مأمور الإجراء ويدعي بأن ليس لصاحب الإعلام حق عنده، وأنه لا يمكن تنفيذ هذا الإعلام؛ لأنّ بين تاريخ صدور الإعلام وتبليغه وبين وضعه موضع الإجراء الزمان الكافي لإبطاله، ولمّا كان لا يسوغ لمأمور إداري كمأمور الإجراء إبطال إعلامات المحاكم فإنّ مثل هذا الدفع من مثيره يصبغ بالصبغة التأجيليّة وعلى رئيس التنفيذ أن يؤجل التنفيذ وينذر المحكوم عليه بوجوب مراجعة المحكمة المختصّة لحل هذه المسألة وفصلها، فإذا مـ ا ظهر هنالك مرور زمان وأن المحكوم عليه منكر للدعوى فتقرر المحكمة أنه لا يجوز تنفيذ إعلام حكم مر عليه الزمان(٢)، وكذا إذا استحصل أحدهم إعلام حكم على آخر بأنّ له في ذمته مئة دينار ووضع هذا الإعلام للتنفيذ فجاء المحكوم عليه وادعى أنه تصالح مع المحكوم له على هـ ذا المبلغ على أن يدفع له عشرين ديناراً بدل المئة وأبرز سنداً مؤ يـ داً لدعواه فعلى رئيس التنفيذ تأجيل التنفيذ وإنذ ار المحكوم عليه بوجوب مراعاة المحكمة لأخذ إعلام بالصلح الواقع، وبالتالي يكون مثل هذا الدفع عقبة مؤقتة أمام التنفيذ(٣).

والحاصل أن الدفع بشكل عا م و الدفع التأجيلي بشكل خاص يثار من قبل المدعى عليه أو من يمثله قانوناً كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يمثل الشخصية الاعتبارية(٤)، كما أن للمحكمة الحق في التعرض لـ بعض الدفوع التأجيلية والحكم بها من تلقاء نفسها **تطبيقا للقانون** إذا ما كان لهذه الدفو ع تعلق بالنظام العام، ويلحق بذلك في حالة غياب المدعى عليه وعدم صحة ورقة التبليغ وهذا هو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور ذلك أن صحة هذه الورقة هي أساس الحكم الغيابي، فإذا كان الإعلان باطلاً حكمت المحكمة ببطلانه أو بإعادة الإعلان والأخير أفضل(٥)، كما أن للـ متدخل في الدعوى إ ثارة هذه الدفوع سواء أ كان المتدخل هو النيابة العامة بوصفها ممثلاً للمجتمع أ و الشخص الثالث الذي له علاقة بالدعوى المنظورة ويتأثر في الحكم الذي سيصدر فيها أو أ ن الحكم الذي صدر في الدعوى قد مس حقوقه فعلاً حيث نصت المادة (٩١) من قانون أصول المـ حاكمات الشرعية الأردني على أنه: «يجوز لمن له علاقة في الدعو ى المقامة بين طرفين و يتأ ثر من نتيجة الحكم فيها ان يطلب ادخاله شخصا ثالثا في

---

(١) حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٦).

(٢) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٨٧).

(٣) حيدر، المرجع السابق، (ص٨٧-٨٨).

(٤) عمر، «**الوسيط في قانون المرافعات**»، (ص٣٢٠)، وقد ورد قرار محكمة النقض السورية رقم (٥٧٧) أساس (٧١٩) تاريخ ١٩٩٥/٦/١٨م المنشور في مجلة المحامين لعام ١٩٩٧م العدد رقم ٥-٦ ما نصه: « ناقص الأهلية لا يملك الرضاء بأي حكم صادر عليه و إذا ثبتت شائبة بهذا الخصوص كان لمن يمثل ناقص الأهلية أن يتقدم بالطعن حتى في إسقاط الحق . . » انظر: الجزار، حازم، «**صديق المحامي في الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية**»، ط (٢٠٠٣)، الفرقان، (ص ٥١)

(٥) أبو هيف، «**المرافعات**» (ص٣٨٢).

الدعوى، و بعد ان تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله . . .»، كما نصت المادة (١١٥) من القانون المذكور على أنه: «إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها و كان الحكم يمس حقوقه، أو كان أحق بالمحكوم به من المحكوم له، أن يعترض عليه اعتراض الغير»، وقد ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنيّة إلى «أن اعتراض الغير يجب أن يتضمن دفعاً للدعوى الأصلية»(١).

ورد في كتاب «أصول استماع الدعوى الحقوقية» ما نصه: « يقع اعتراض الغير على إعلام ما فيفسخ ويكون اعتراض الغير هذا دفع دعوى . . .»(٢).

الفرع الثالث: القاضي ومدى تدخله في إثارة الدفع بشكل عام، والدفع التأجيلي بصفة خاصة:

المتأمل لنظام الإجراءات في الدعوى لكلا النظامين –الإسلامي والوضعي- لا يكاد يجد إختلافاً في إعمال مبدأ مهم من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي ألا وهو مبدأ (حياد القاضي) ووفقاً لهذا المبدأ فإن المحكمة لا تملك كقاعدة عامة إثارة الدفوع من تلقاء نفسها أياً كان نوعها – تأجيلية كانت أو غير تأجيلية تعلقت بالشكل أو الموضوع أو بعدم القبول-، ولا يستثنى من القاعدةِ السابقةِ إلا الحالات التي لها تعلق بالنظام العام(٣) والتي يؤكد الباحث أن لا خلاف لدى قوانين الإجراءات وشراحها في ذلك وأن الخلاف بينهم إنما ينحصر في إضفاء صفةِ النظام العام على بعض الدفوع(٤) الا ان الباحث يرى أن اثارة المحكمة من تلقاء نفسها لبعض الدفوع التأجيلية وغير التأجيلية المتعلقة بالنظام العام انما هو داخل في اطار تطبيق المحكمة للقانون ولايعتبر تدخلها في هذه الحالة اثارة للدفع (٥) ولا يخرجها ذلك عن مبدأ الحياد المقرر ابتداءً لمصلحةِ العدالةِ والواجب مراعاته عند القضاء بين الطرفين المتداعيين.

ويضرب الباحث بعض الأمثلة على ذلك مما ذكره شرّاح القوانين الوضعية وعلى النحو التالي :

يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا في إطار حديثه عن الدفع بإنكار صفة الخصم وأنه من الدفوع المتعلقةِ بالنظام العام (... إن المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم،

---

(١) انظر القرار رقم (٨٧٧٨) عمرو، « **القرارات القضائية**» (ص٦٧) ، وانظر القرار رقم (٢٩٩٨٨) ، المرجع السابق (ص٧٥)، وانظر: الجزار، «**صديق المحامي في الدفوع الشكلية**»، (ص٤٣٦).

(٢) حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٦، ١٢٠).

(3) خليل، « **أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٦١، ٢٦٤، ٢٧١) ، العبودي، « **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات**»، (ص٢٨٥)، ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٦) أبو النور، « **نظرية الدفوع**»، (ص٩٤) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٨١٨، ٨١٩)، عمر، «**الوسيط في قانون المرافعات**»، (ص٤١١-٤١٢).

(4) ومرجع ذلك أن إضفاء صفة النظام العام على دفع من الدفوع إنما يختلف باختلاف الآراء القانونية لمفهوم وحدود النظام العام نفسه وفي ذلك يقول الدكتور محمد نعيم ياسين (... كم من أمر تبدل الرأي فيه بين معتبر له ماساً بالنظام العام، ومعتبراً إياه أمراً خاصاً لا علاقة له بالنظام العام والتشريع الوضعي قد يتأثر بهذا الرأي أو ذاك...) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٧)

(5) و ان كان بعض الباحثين في النظامين الاجرائيين الشرعي والوضعي قد جعلوا تدخل المحكمة في اثارته من قبيل الدفع الذي يثار من قبلها(انظر : ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٥)، أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٩٥) وهو خطأ ظاهر لما ذكره الباحث سابقا من أن المحكمة انما تطبق القانون ولاتثير دفوعا

وتتحقق أيضاً من وكالة من ينوب عنهم فعلياً من تلقاء نفسها وأن تطالبهم بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة في الدعوى حتى لا تشغل بقضايا غير جدِّية لا يفيد منها أحد أو بقضايا رفعت لمجرد المشاكسة... فإذا لم يثبت من حضر عن المدعي الوكالة على الموجة المطلوب قانوناً فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى وإنما ترخص للوكيل إيداع توكيله في ميعاد تحدده... فإن لم يودع الوكيل توكيله كان على المحكمة أن تنظر القضية على اعتبار ان المدعي يتخلف عن الحضور...)([١]).

- كما يقول الأستاذ عبد الناصر أبو البصل في إطار حديثه عن أهلية التقاضي: (والأصل في الإنسان العقل والرشد، فإذا ما لا حظت المحكمة أن المدعي أو المدعى عليه ليسَ بحالةٍ طبيعية، فعليها أن تتحقق حينئذٍ من هذه المسألة بتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته، فإذا ظهر لها عدم جواز مخاصمة هذا الطرف من أطراف الدعوى أجرت البحث فيما إذا كان له ولي أولاً قبل تعيين وصي عليه يخاصم عنه)([٢]).

-ويقول الأستاذ محمد نعيم ياسين «... إننا نعتقد أنه يجوز للقاضي، بل يجب عليه أن يرد أية دعوى لم تكتمل شروطها، وإن كان الفقهاء لم يسموا هذا دفعاً، وإنما اعتبروه من واجبات القاضي، واقتصروا في مفهوم الدفع على ما يقدمه المدعى عليه من دفع الخصومة أو إبطال دعوى...» ، ثم إنه يقرر أن ما يثيره القاضي بما له تعلق بشرط من شروط الدعوى يعتبر دفعاً صحيحاً ولا يعتبر خروجاً منه عن مبدأ الحياد والمساواة بين الخصوم حيث يقول: «... نعتقد أن شروط الدعوى في صورة الدفع التي ذكرها الفقهاء متحققة جميعها من حيث الظاهر لدى القاضي، ولا يمكنه أن يخالف هذا الظاهر لمصلحة أحد الخصوم، وإلاَّ كان متحيزاً)([٣]).

- وفي الفقه الإسلامي تلاحظ: الدفوع المتعلقة بحق من حقوق الله عز وجل: فأي دفع له تعلق بحق الله عز وجل فإن لكل مسلم الحق في الانتصاب خصماً للدفاع عنه قاضياً كان أو غيره وفي هذا يقول الاستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين في إطار حديثه عن (اشتراطِ الخصومةِ والدعوى الصحيحة) لصحة الحكم القضائي: (... لكن هذا ليسَ شرطاً فيما يصدره القاضي من أحكام تتعلق بحقوق الله تعالى، لأن تحصيل هذه الحقوق واجب على كل مسلم، قاضياً كان أو غيره، وكل مسلم له الحق في أن ينتصب خصماً مدافعاً

([١]) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٨٢٠) ، وهذا الدفع المتعلق بعدم صحة الوكالة للمحامي يترتب على ثبوته تأجيل الدعوى إلى موعد تحدده المحكمة لغايات إيداع وكالةٍ جديدة وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

([٢]) أبو البصل، « **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٣١) ، وهو مضمون العديد من القرارات الاستئنافية كالقرار رقم (٣٧٣٦١) تاريخ (٩٤/٦/١٥) والقرار (٣٩٧٤٢) و (٤٠٤٠١) تاريخ (٩٦/٤/١٨)، انظر: داود، «**القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات**»، (ج١/ص٤٨٩)، وهذا الدفع متعلق بعدم صحة الخصومة والمتعلق بنقصان أو انعدام أهلية أحد طرفي الخصومة والذي يترتب عليه التأجيل إلى حين التحقق من هذا الأمر وفي حال التحقق من ذلك التأجيل للبحث عمن يتولى الخصومة عنه وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

([٣]) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٥)، وانظر أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٩٥) مع ان الباحث وكما قرر سابقا ان ذلك التدخل انما هو من قبيل تطبيق القانون لاثارة الدفع .

عنها...)([1])، ويقول في الدفوع المتعلق بها حق الله تعالى:(... فكما أن الصفة متحققة لكل فرد في رفعها فكذلك ينبغي أن يكون الأمر في دفعها)([2]).

وقد استقر القضاء الشرعي في المحكمة الأردنية الهاشمية على أن القاضي لا يجوز له أن ينصب من نفسه خصماً في دعاوى الحسبة وأن عليه أن يستدعي من يدعي باسم الحق العام الشرعي حتى تتكون الخصومة فالمحا كمةُ تستلزم وجود المحكوم لهُ والمحكوم عليه والمحكوم به فإذا لم تأ ذن المحكمةُ أحداً بالإدعاء أو الدفع فإن الخصومة لا تتكون لديها([3]).

ورغم ما ذكره الباحث سابقاً من رأي بأن للمحكمة سلطة في تحريك الإدعاء في الحقوق المتعلق بها حق الله عز وجل إلا أنني أرى أنه آن الأوان للقضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية أن يخطو خطوةً للأمام وذلك بتشكيل جهاز قضائي ينوب عن المجتمع في الدفاع عن مصالحه ونظامه العام وما يتعلق به حق الله عز وجل وحقوق فاقدي أو ناقصي الأهلية والأوقاف الإسلامية وهو ما يعرف باسم « جهاز النيابة العامة»([4]) وأ ن ينظّم المشرع عمل هذا الجهاز بتحديد إختصاصه بحيث تكون له الصفةُ وحده في تحريك الدعاوى التي تدخل في إختصاصه إذا تحقق من وجود مبرر لذلك بعد رفع الأمر إليه، إذ أ ن على من يثير أمراً متعلقاً باختصاص هذا الجهاز أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التي يستند إليها، مشفوعةً بالمستند ات التي تؤيده، وقد تحيله المحكمة إذا ما أثير على شكل دفع في دعوى منظورة أمامها بما قد يؤدي إلى وقف السير في الدعوى المنظورة أمامها إلى حين انتهاء التحقيقات في موضوع الإحالة والفصل فيه حسب الأصول، وعلى النيابة العامة في هذه الحالة إجراء التحقيقات اللازمة وإ صدار قرارها بعد ذلك إما برفع الدعوى وإما بحفظ البلاغ مع تسبيب ما تتخذه من قرار، ولا شك ان في جعل إقامةِ (دعوى الحسبةِ) من إختصاص النيابةِ العامة وإعطائها الصفة دون

([1]) ياسين، «**حجية الحكم القضائي**»، (ص٥٢-٥٣)، ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٢) ، وانظر قريباً من ذلك: أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص٩٥-٩٦) ، وقد ذكره الأستاذ محمد نعيم في إطار حديثه عن شروط إكتساب الحكم للحجية في الفقه الإسلامي عند حديثه عن الحدود والقيود المتعلقة با لحكم نفسه حيث ذكر اشتراط الخصومة والدعوى الصحيحة حتى يكون الحكم صحيحاً وقد استثنى من ذلك ما ذكره الباحث.

([2]) ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٥) ، وانظر: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٩٦) ، وانظر القرار الاستئنافي (١٧٠٤٠)، عمرو، «**القرارات القضائية**»، (ص٢٠٣)، جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج٢/ص١٢).

([3]) انظر القرار الاستئنافي رقم (٩٠٧٦)، عمرو، « **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٩٥)، وانظر القرار (٧٨٠٦ و ٧٤٧٨) ، المرجع السابق، (ص١٩٨) ، ورقم (٢٣٣٤١) ، المرجع السابق، (ص٢٠٦) ، ورقم (٧٨٠٦)، تاريخ (٥٣/١/٢٧)، داود، «**القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات**»، (ج١/ص٤١٥).

([4]) ومثل هذا الجهاز موجود لدى القضاء المدني في المملكة الأردنية الهاشمية كما أنه موجود لدى كثير من الأنظمة القانونية في الدول العربية كما في جمهورية مصر العربية حيث نظّمت دعوى الحسبة فيها بالقانون رقم (٣) لسنة (١٩٩٦) وحصر العمل بها في «مسائل الأحوال الشخصية» ، والإختصاص في رفعها للنيابة العامة دون غيرها وكذا في الجمهورية اللبنانية حيث ورد نطاق عملها في المادتين (٣٢ و ٣٣) من قانون المحاكم الشرعية. انظر ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص١٢٥-١٢٧)، ويرى الدكتور محمد نعيم ياسين (ان نظام النيابة العمومية) قريب جداً من (نظام الحسبة) إلا أنه ضيَّق إلى درجة كبيرة إذ لا يدعي فيه إلا أشخاص محدودون وليس لهم الإدعاء إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وهي قليلة جداً) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٤-٢٨٥).

غيرها في ذلك فيه تحقيق للمصلحةِ العامة وتنظيم لا بد منه حتى لا يترك الحبل على الغارب لأي شخص كان مما يؤدي إلى إثارة الأحقاد والضغائن والإساءة للأشخاص والكيد لهم فتكون (دعاوى الحسبة) مدخلاً لكل ذلك، وبالتالي فإن وجود هذا الجهاز يمنع التحايل والإساءة للآخرين، ومن جهة أخرى فإن مثل هذا الجهاز يكون أقدر من غيره على معرفة الإجراءات الواجب إتخاذها في مثل الحالات التي يتعلق بها إختصاصه وهو أقدر في الدفاع عن المصلحة العامة مما يجعل من تشكيل هذا الجهاز في هذا الوقت بالذات ضرورةً لا بد منها وهو يدخل في إطار (السياسة الشرعية).

المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر الدفوع التأجيلية:وستبحث من خلال فرعين وعلى النحو التالي: (في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية).

الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر الدفوع التأجيلية في الفقه الإسلامي:

إذا تأملنا ودققنا في الدفوع التأجيلية فإنه سيتبين لنا أن بعضها يثار قبل الحكم، والبعض الآخر منها قد يثار بعد الحكم وفيما يلي بحثٌ لهذه الجزئية من الجهتين وعلى النحو التالي:

أولاً: القاضي المختص بنظر الدفع التأجيلي قبل الحكم في الفقه الإسلامي:

المتأمل لما ذكره الفقهاء في مجال بحثهم لموضوع تعيين القاضي من قبل ولي الأمر للفصل في الخصومات والنظر في الدعاوى يتبين له كيف أنهم تطرقوا إلى البحث في مسألة القاضي المختص بنظر الدعوى على قاعدة (جواز تخصيص القضاء بمكان معين)([١]) بحيث يعتبر القاضي نائباً عن ولي الأمر في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الناس، وإن كان يصدر الأحكام باسمه بحيث يكون هذا القاضي مقيداً بحدود ما هو مقيدٌ به في كتاب التولية، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا تعددت مجالس القضاء فأيهم يختص في نظر دعوى المتخاصمين: قاضي مكان المدعي أم المدعى عليه أم أن أحد الطرفين المتداعيين هو من يملك حق إختيار القاضي الذي يرفع النزاع إليه؟؟

ومع أن الفقهاء قد بحثوا مسألة (القاضي المختص بنظر الدعوى) إلا أنهم لم يتطرقوا إلى بحث مسألة القاضي المختص بنظر الدفوع بشكل عام والدفوع التأجيلية بشكل خاص والتي تثار أثناء النظر في الدعوى الأصلية، ذلك أن المنطق الفقهي يقتضي أن يكون القاضي المختص بنظر هذه الدفوع هو نفسه القاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية([٢])، ذلك أنه ليسَ من الصواب في شيء أن نتخذ من إختلاف الفقهاء في مسألة القاضي المختص بنظر الدعوى معياراً نلجأ من خلاله إلى فرز وتقسيم الدفوع ومن ثم نحدد في ضوء هذا الفرز وعلى ضوء موضوع الدفع القاضي المختص بنظر الدفع تأجيلياً كان أو غيره ذلك أن مثل هذا الفرز والتقسيم إنما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وإضاعة الوقت والجهد هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه قد يؤدي إلى المماطلةِ واللدد في الخصومات من قبل الخصوم مما يؤدي إلى تأخير حصول صاحب الحق على حقه بل إنه قد يؤدي إلى ضياعه لما فيه من تشتيت للإختصاص وتسكين للخصومات دون فصل

([1]) ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٤)، الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص٢٢٠)، الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٣)، الطريفي، «**المرافعات الشرعية**»، (ص٦٣)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢١٢

([2]) فالقاضي الناظر في الدعوى الأصلية أقدر من غيره على النظر في الدفوع المثارةِ فيها فهو أكثر دراية وإحاطة بظروف القضية واتجاهاتها وفصله في موضوع الدفع أسرع من غيره من القضاة.

أو بت فيها كما أن في هذا زيادةً في تعقيد الإجراءات وهذا الأمر لا يقصده الشارع الحكيم ولا يرضاه إذ أن من يـ طلع على ما ذكره الفقهاء في إطار حديثهم وبحثهم لإجراءات التقاضي يتضح له مدى البساطة واليسر فيها ابتداءً من رفع الإدعاء إلى القضاء وحتى فصل الدعوى والحصول على الحق بتنفيذ مضمون الحكم أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم أو غيره، ومن هنا كان القول بأن القاضي المختص بنظر الدفوع -تأجيلية كانت أو غير تأجيلية- والمثارة في الدعوى الأصليةِ[١] من قبل صاحب المصلحةِ في ذلك هو القاضي الناظر في الدعوى الأصلية والأمر لا يختلف في ذلك من دفع تأجيلي إلى آخر[٢].

ثانياً: القاضي المختص بنظر الدفع التأجيلي بعد صدور الحكم في الفقه الإسلامي[٣]:

لبيان هذه الجزئية لا بد للباحث من أن يتعرض لذكر بعض النصوص التي ذكرها الفقهاء بهذا الخصوص وذلك للبناء عليها وتوضيح المسألة في ضوئها:

١- ورد في «بدائع الصنائع» ما نصه: «ولو ادعي على رجل ديناً فقال المدعى عليه: لم يكن لك عليَّ شيء قط فأقام المدعي البيِّنة وقضى القاضي بذلك، ثم أقام المدعى عليه البيِّنة أنَّه كان قد قضاه إياه تسمع دعواه وتقبل بيِّنته لجواز أنه لم يكن عليه شيء وإنما قضاه إياه لدفع الدعوى الباطلة...»[٤].

٢- وقد ورد في كتاب «المجموع»، ما نصه «... وان حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ

([1]) انظر بهذا المعنى: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٢٢)، أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص١١٦)، بني بكر، «**نظرية الدفع الموضوعي**»، (ص١٥٢-١٥٣).

([2]) غير أن الباحث هنا يمكن أن يخـ رج بعض الشيء عما ذكره الباحثون في مجال نظام الإجراءات الإسلامي وذلك بالقول أن ما ذكر سابقاً من استنتاجات من أن المنطق الفقهي يقتضي أن يكون قاضي الدفع هو نفسه قاضي الدعوى الأصلية في الفقه الإسلامي إنما يكون كقاعدة عامة متعلق بما إذا كان مضمون الدفع ذو صلة بـ موضوع التولية فإذا لم يكن موضوع الدفع من اختصاص القاضي الناظر في الدعوى الأصلية حسب كتاب التولية فإنه لا يكون مختصاً بالنظر فيه، وبالتالي فإن مسألة التولية يجب أن تراعى في هذا المجال، فقد يوَّلي الحاكم القاضي للنظر في دعاوى النفقات مثلاً دون غيرها فإذا ما أُثير الدفع بكون المدعية قد طُلقت مثلاً فإن النظر في موضوع الطلاق والمتاركات ليس من اختصاص هذا القاضي بموجب كتاب التولية ويقتضي عليه أن يُحيل النظر في موضوع الدفع إلى القاضي المختَّص بالمتاركات مما يشكّل عقبة مؤقتة أمام سير دعوى النفقة إلى حين الفصل في الادعاء بالطلاق.

([3]) كما في الاعتراض العادي واعتراض الغير والاستئناف وإعادة المحاكمة وما يثار فيها من دفوع إذ الأثر المترتب عليها وقف الحكم الأصلي وقفاً تأجيلياً إلى حين النظر في الدفوع المثارة فيها وفق شروط محددة، انظر في ذلك: حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقية**»، (ص٨٤-٨٨، ١١٩-١٢١)، وقد ورد في المادة (١٨٤٠) من المجلة «كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم بناء عليه إذا بيَّن المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً لدفع الدعوى وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له...».

([4]) الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٥)، ومثل ذلك ما ورد في «**جامع الفصولين**»: « حكم له بمال ثم رفعا إلى قاضٍ آخر، وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الأول»، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٣).

كان على حجته في القدح في البيِّنةِ والمعارضةِ ببيِّنةٍ يقيمها على القضاء أو الإبراء...»([١]).

مما سبق يتضح لنا أنَّ للمحكوم عليه إثارة دفوعه ضد الحكم الصادر عليه سواء أكان ذلك لدى القاضي الذي أصدر الحكم في الدعوى الأصلية أو عند غيره من القضاة مع استثناء بعض الدفوع التأجيلية المتعلقة بمسألةِ الإختصاص " الدفع بعدم اختصاص القاضي" حيث يرى أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين عدم جواز إثارة مثل هذه الدفوع الشكلية بعد الحكم ويرى أنَّ خلاف الفقهاء في مسألة جواز إبداء الدفع بعد الحكم عند من يرى ذلك إنما هو متعلق بالدفع الموضوعي دون غيره من الدفوع حيث يقول: «... وأما دفع الخصومةِ، وكذلك الدفوع الشكليَّة "كالدفع بعدم اختصاص القاضي" فإنه لا يصح إبداؤه بعد الحكم، ولكن قبله، فإن أبداه بعد الحكم لم يسمع دفعه وبقي الحكم القضائي نافذاً»([٢]).

ويرى الباحث أنَّ القاضي - بالذات وفيما يتعلق بالدفوع الشكلية المتعلقةِ بالإختصاص– فإنه مقيَّد بما هو مقيَّد به في كتاب التولية وهذا ما نصَّ عليه الفقهاء في كتبهم فإذا ما ولى السلطان قاضياً وخصصه بزمان أو مكان معين أو بنظر نوع معين من القضايا وخرج عن مضمون كتاب التولية فإن قضاءه يكون باطلاً ولا قيمة له وللخصم أن يطعن في حكمه وإن كان ذلك بعد الحكم، بل إ ن هذا الرأي الذي ذكره الباحث هو ما ذكره أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين في قوله « والقاضي الذي تنفذ أ حكامه وتحوز الحجية هو المختص حسبما ورد في كتاب التولية... فإذا ما وقع القضاء ضمن الاختصا ص، كان نافذاً وحائزاً للحجية، إذا استكمل الشروط الأخرى، وإلا- بأن وقع خارج اختصاص القاضي- لم يكن له قيمة ولم يحز الحجية... وهو في ذلك كبقية الناس ليس له القضاء، إلا أ ن يحكمه الخصوم في قضيتهم وتتوافر شروط التحكيم...»([٣]).

يقول الأستاذ علي حيدر: « ليسَ الدفع بعد الحكم مقيداً في الأحكام الفقهية بقيد أو شرط ولكنه كذلك بموجب بعض الأنظمةِ العدلية، يقع الدفع بعد الحكم إما في عين المحكمة وإما في محكمة أُخرى»([٤]).

ومن هنا كان للباحث أن يقرر رأيه بخصوص الدفوع المثارةِ بعد الحكم « في الفقه الإسلامي» وأن مثل هذه الدفوع يمكن لنا أن نصبغها بالصبغةِ التأجيلية وندخلها ضمن الإطار العام لفكرة التأجيل بمعناه الواسع إذ أن مثل هذه الدفوع تشكّل عقبة مؤقتة أمام اكتساب الحكم الصادر الحجية القضائية، وما يترتب على ذلك من تأجيل تنفيذ الحكم إلى حين النظر في دفع الخصم وأدلته المؤيدة لما أثاره.

([1]) النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦٣)، وانظر ابن قدامة، «**الشرح الكبير مع المغني**»، (ج١١/ص٤٥٨)، حيث يقول في مسألة إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون فهو على حجته «... وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم لفوات شرطه...» ويقول «... وإن طلب التأجيل أُجِّل ثلاثاً... وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بيِّنة حلف الآخر ونفذ الحكم...) انظر: ابن قدامة، «**المغني والشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٥٩، ٤٨٧) ، وانظر قريباً من ذلك: ابن حزم، «**المحلى**»، (ص١٥٤٢).

([2]) ياسين، «**حجيَّة الحكم القضائي**»، (ص٢٦).

([3]) ياسين، المرجع السابق، (ص٤٦).

([4]) انظر: حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص١١٩-١٢١).

الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر الدفوع التأجيلية في القوانين الوضعية:

على غرار ما ذكره الباحث في الفرع الأول من بحثه لهذه الجزئية في الفقه الإسلامي فإنه سيتعرض لبحث هذه الجزئية في القوانين الوضعية من جهتين:

الجهة الأولى: المحكمة المختصة بنظر الدفع التأجيلي قبل الحكم:

من القواعد التقليدية في الفقه الوضعي: « أن محكمة الدعوى هي محكمة الدفع»([١]) فالمحكمة المختصة لا تقتصر ولايتها على موضوع الدعوى حرفياً، وإنما يكون لها بداهة أن تحقق في دفاع المدعى عليه سواء تعلق الأمر بالدفوع التي يثيرها وتتعلّق بالشكل أو المضمون أم تعلق الأمر بالطلبات التي يقدمها والحكمةُ من تقرير هذه القاعدة كما ذكر فقهاء القانون: أن قاضي الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إلى هذه الدعوى كونه أكثر إحاطةً بدقائقها وخفاياها هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى فإنه ليسَ من المنطق أن ترفع دعوى أمام محكمة معينة، ثم تطرح الدفوع المتعلقة بها أمام محكمةٍ أخرى لما في ذلك من تقطيع أوصال القضية، وعدم تمكن المحكمة من القيام بواجبها في فصلها، وبالتالي فإنها تنظر فيما يعتبر ضرورياً لذلك، إضافة إلى أن الدفع المثار لا يضيف شيئاً إلى محل القضاء إذ أنه يندرج في القضيةِ التي على القاضي حلها([٢]).

ومع الإطلاق الذي تتضمنه القاعدة السابقة فقد يتساءل البعض فيما إذا كان هذا الإطلاق شاملاً لجميع حالات الدفوع التأجيلية أم أنَّ هناك استثناءات معينة ترد عليها.؟؟

الواقع أن هنالك استثناءات ترد على هذه القاعدة تكون بموجبها المحكمة المختصة بنظر الدفع التأجيلي محكمة أخرى غير تلك التي تنظر الدعوى الأصلية وبالتالي يقيد من إطلاق هذه القاعدة ما يلي:

١- إذا كان الدفع التأجيلي يثير النزاع في موضوع يعتبر المطلوب في الدعوى جزء منه: فقد ذكر فقهاء القانون أن الدعوى إذا كانت بجزء من الحق، ونازع المدعى عليه في سند الحق كله، ولم يكن الجزء المطلوب هو كل ما تبقى من الحق فإن الإختصاص يكون للمحكمةِالمختصةِ بالحق كلّه، لا للمحكمةِ المختصةِ بالجزء المطلوب ذلك أن الدعوى تقدَّر بقيمة الحق كلّه، ومن هنا كانت محكمة الدفع هي المختصةِ بالدعوى بدلاً من أن تكون محكمة الدعوى هي مختصة بالدَفع([٣]).

٢- إذا كان الدفع التأجيلي يثير مسألةً أولية لا يمكن الفصل في الدعوى الأصلية قبل البت فيها نهائياً

([1]) مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٢٤٢)، والي، « **مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٢٦٥)، عمر، « **الوسيط في قانون المرافعات**»، (ص٤٥٢)، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٦٤)، الزغول، « **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**»، (ص١٩٦)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنية والتجارية**»، (ص٤٩٨).

([2]) والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٢٦٥)، عمر، « **الوسيط**»، (ص٤٥٢-٤٥٣)، أبو الوفا، « **المرافعات المدنية والتجارية**»، (ص٤٩٨)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص١٩٦-١٩٧).

([3]) لذا قيل: بأن الدفع يستغرق الدعوى في هذه الحالة، وتنزل هي منه بمنزلة الفرع من الأصل لا العكس وتطبق هذه الحالة حتى لو كانت المنازعة في الحق كلّه صادرة من شخص تدخّل في الدعوى بعد رفعها لا من المدعى عليه. انظر: مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٢٤٢) وحاشية رقم (١)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٢٨٢)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنية**»، (ص٥٠٠).

وكان موضوع ا لدفع يخرج عن إختصاص محكمة الدعوى: فلا تكون محكمة الدعوى هي محكمة الدفع ويصبغ الدفع في هذه الحالة بالصبغة التأجيلية([١]).

والواقع أن هذه الحالة يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون موضوع الدفع التأجيلي يدخل في اختصاص محكمةٍ أخرى غير محكمة الدعوى لكنها تتبع لذات الجهةِ القضائية التي تتبعها محكمة الدعوى([٢]): كما لو رفع شخص دعوى قسمة أمام محكمة الصلح فدفعها المدعى عليه بالمنازعةِ في الملكية وكانت قيمة الأعيان المتنازع عليها تزيد عن نصاب محكمة الصلح([٣]).

- وكذا إذا كانت المسألة المستأخرة « الأولية» تخرج عن ولاية القاضي المدني، لتدخل في ولاية القاضي الجنائي فعلى المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية عملاً بالقاعدة المقررة أن «الجنائي يعقل المدني»([٤]).

- وكذلك الحال ما ذكره البعض من أن: الطلب المقدَّم برد القاضي هـ و دفع فرعي لا علاقة له بأساس الدعوى([٥]) يقول الأستاذ فارس الخوري بعد أن يذكر أسباب الرد للقاضي: (ومن هذه الأسباب ما تفعل من نفسها ويترتب على الحاكم عند وجودها أن ينسحب من الدعوى ومنها ما يتوقف جواز تنحيته على طلب أحد

([1]) انظر في تفصيل شروط هذه الحالة: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١) وما بعدها.

([2]) وهذا ما يسمى بالإختصاص النوعي والذي يبحث في نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها القانون حق الفصل فيها ويـ سمى هذا الإختصاص بالإختصاص القيمي عندما يتوقف تحديده على قيمة الدعوى، انظر: الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٢٣١)، القضاة، «**أصول المحاكمات**»، (ص١٢٩، ١٤٠)، ويطلق على موضوع الدفع الذي يجب الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية « المسألة المستأخرة أو الأولية» انظر: الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٨)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص١٩٩).

([3]) مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٢٤٢) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٨) ، أبو الوفا، « **المرافعات المدنية**»، (ص٥٠٠)، حيث يقول « المحكمة الجزئية يتعين عليها أن تحكم بوقف دعوى القسمة –المرفوعة إليها عملاً بنص المادة (١/٨٣٦) من القانون المدني- إذا قامت منازعات لا تدخل في إختصاصها النوعي عملاً بنص المادة (٢/٨٣٨) من القانون المدني . . .».

([4]) والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٢٦٦، ٢٦٧) ، أنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٨) ، جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٢٣٠)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١)، وانظر حاشية رقم (١)، أبو الوفا، « **المرافعات المدنية**»، (ص٤٩٩)، ويقول أن «قاعدة الجنائي يوقف المدني» تقررها المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية الجديد وهي نتيجة منطقية للمادة (٤٠٦) من القانون المدني المصري التي تفيد أ ن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي من ناحية قيام الجريمة وأمر نسبتها للمتهم، وانظر: الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٢٠٠).

([5]) انظر: الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٣٠٧) ، وقد ذكره أيضاً من ضمن « عوارض المحاكمة» والتي تعرض في مجرى المحاكمة مما لا علاقة له بأساس الدعوى ويجب فصله قبل الحكم بأصل الدعوى. انظر: المرجع السابق (ص٣١٩، ٣٢٣) ، وانظر: الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٢) ، حيث ذكر الرد من ضمن عوارض المحاكمة، وانظر: ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص١٥٤) ، حيث يذكره من قبيل الدفوع فيقول « الدفع بطلب نقل الدعوى للإرتياب المشروع أو للقرابة أو المصاهرة» ، كما اعتبر الأستاذ الياس أبو عيد الطلب المقدم برد القاضي من «دفوع الإستمهال» الرامية إلى وقف السير بالمحاكمة، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٥١-٥٢)، ويرى البعض: أن طلب رد القاضي إنما هو نوع من أنواع الطعن فيه لرده عن الحكم في الدعوى، انظر: عفيفي، « **توضيح المشكلات**»، (ج١/ص١٩١)، وهذا ما يراه الباحث إذ أن طلب الرد إنما هو من قبيل الطعون لا من قبيل الدفوع .

الخصمين...)([1])، ويقول: «... وتؤخر الدعوى الأصلية إلى أن يصدر قرار المحكمة بشأن الرد...»([2]).

القسم الثاني: أن يكون الدفع التأجيلي يثير مسألة يخرج الفصل فيها عن اختصاص الجهة القضائية التي تتبعها محكمة الدعوى: فإذا كان الدفع يثير نزاعاً يخرج عن ولاية الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة وله علاقة بموضوع الدعوى القائمة، بحيث يتوقف الفصل فيها على صحة هذا الدفع أو لا، فعلى المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى لحين البت في الدفع من جهة القضاء صاحب الولاية كما هو الحال في المسائل المتعلقة بالإرث والتخارج والنسب والوصايا التي تدخل في ولاية القضاء الشرعي، أو مسائل ا لوظيفة العامة والقرارات الإدارية التي تدخل في ولاية القضاء الإداري « محكمة العدل العليا»([3]).ومن الأمثلة: ما لو رفع شخص «دعوى دين على تركة» بمواجهةِ أحد الورثة أمام إحدى المحاكم الشرعية المختصة مستنداً في ادعائه على سند دين فدفع المدعى عليه بتزوير السند المذ كور أو أنه أقام « دعوى تزوير أصلية»([4]) لدى الجهة المختصة على المدعي متعلقة بالسند موضوع الدعوى، هنا على المحكمة أن تؤجل الدعوى لإقامة دعوى بالتزوير المدعى به ويمهل مدعي الدفع المهلة الكافية لهذه الغاية وفقاً لأحكام المادة (٧٦) من قانون أصول الحاكمات الشرعية([5])، وكذا في حال إقامة دعوى التزوير الأصلية والدفع بإقامتها وإبراز ما يدل على ذلك فعلى المحكمة تأجيل الدعوى إلى حين الفصل في دعوى التزوير.

- وكذا إذا كانت المسألةُ المستأخرة هي الدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق في الدعوى، إذ أن الفصل في ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية العليا لدى الدول التي أُنشئت في نظامها القضائي مثل هذه المحكمة.

وقد نظَّم المشرع الأردني وقف الدعوى بحكم من المحكمة في المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصَّت على أن «تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى» ويستفاد من أحكام هذه المادة أن وقف إجراءات الدعوى، مشروط بأن يكون هناك

([1]) انظر: الخوري، المرجع السابق، (ص٣٢٩) ، وقد بين الجهة القضائية التي يقدم لها طلب الرد وذلك حسب المحكمة المرفوعة لها الدعوى. انظر المرجع السابق، (ص٣٣٠-٣٣١).

([2]) الخوري، المرجع السابق، (ص٣٣١).

([3]) الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٢٠١)، أبو عيد، المرجع السابق، (ص٣٧، ٣٩-٤٠).

([4]) دعوى التزوير تنقسم إلى قسمين: «جزائي ومدني» فأما «المدني» فيقسم إلى قسمين: الأصلي: وهو ادعاء يقيمه شخص يخشى أن يتضرر من الإحتجاج عليه بورقة مزورة وتقام قبل استعمال الورقة في دعوى مدنية. وأما الفرعي: وتسمى بدعوى التزوير العارضة أو الطارئة ويقيمها الشخص خلال رؤية دعوى مدنية بعد إبراز الخصم ورقة لإثبات دعواه فيدفع الخصم بالتزوير، انظر: الخوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٣٩٥)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٥٤١)، أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٢).

([5]) وتشترط هذه المادة: وجود إمارات تؤيد وجود التزوير وأن يقدم مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحقه من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه، يقول الأستاذ فارس الخوري: «... وبعد إعطاء هذه الكفالة تقرر المحكمة تأخير الدعوى الأصلية إلى أن تنتهي دعوى التزوير...» الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٣٩٦)، وانظر: أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٢).

مسألة من المسائل المستأخرة، التي يخرج الفصل فيها عن اختصاص المحكمة الناظرة للدعوى، وتوقف الفصل في الدعوى على الفصل في المسألة المستأخرة من المحكمة المختصة([١]) فإذا فصل في المسألة المستأخرة نظر في الدعوى الأصلية بناء على طلب مقدم من أحد الخصوم إذ أن هذا الوقف إنما يسري لحين زوال سببه والقاعدة المقررة أنه «إذا زال المانع عاد الممنوع»([٢]).

ورد في قرار لمحكمة التمييز ما نصه « قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، فإذا كانت المحكمة في خصومة معينة، تختص بالنظر في جميع وسائل الدفاع أو الدفوع التي تثار أثناء نظر الدعوى، إلاّ إذا كان الدفع يثير مسألة مستأخرة تخرج عن اختصاص المحكمة النوعي، كالمسائل الجزائية أو الإدارية أو مسائل الأحوال الشخصية وغيرها. ولما كان الدفع المثار في هذه الدعوى يتعلق بتزوير بعض الوثائق التي قدَّمها المميز ضده لإثبات دعواه، مما استوجب وقف النظر في الدعوى إلى حين البت بدعوى التزوير المنظورة أمام قاضي صلح الجزاء، تطبيقاً لقاعدة الجزائي يعقل المدني، فإنَّ سقوط دعوى الحق العام بصدور قانون العفو العام في قضية التزوير، لا يبقي مكاناً لقاعدة الجزائي يعقل المدني، فإذا زال المانع عاد الممنوع، ويعود العمل بقاعدة قاضي الدعوى قاضي الدفوع، ويعود لمحكمة البداية وهي التي كانت تنظر الدعوى الأصلية صلاحية الفصل في موضوع التزوير في المستندات المقدمة إليها بالطرق والوسائل الجزائية....»([٣]).

والملاحظ أنَّ المشرِّع الأردني لم يعيِّن المدة التي ترفع فيها الدعوى للحصول على حكم في المسألةِ المستأخرةِ من الجهةِ المختصة، إضافة إلى أنه لم ينص على أي جزاء يترتب على عدم رفعها، أو تقصير الخصم في متابعتها، والحصول على حكم في موضوعها الأمر الذي يهدد ببقاء الدعوى معلّقة إلى أجل غير معلوم([٤])، إلاّ أن الدارج عملياً أن المحكمة لا تأمر بوقف الدعوى حتى يثبت الخصم الذي طلب وقفها، أنه لجأ إلى جهة القضاء المختص، أو أنها مقامة أصلاً أمام هذا القضاء.

ويرى الباحث الأخذ بما ذهب إليه جانب من الفقه والذي يرى « بأن تمنح المحكمة التي تنظر الدعوى، صلاحية تحديد الأجل الذي يتعين خلاله رفع الدعوى بموضوع المسألة المستأخرةِ في الدفع، وأن يكون الجزاء المترتب على عدم رفعها خلال هذا الأجل أو التقصير في متابعتها هو: «الالتفات عن هذا الدفع والفصل في الدعوى بحالتها» وذلك حتى لا يتخذ الدافع من مثل هذه الدفوع التأجيلية وسيلة للكيد والإضرار بخصمه بما يؤدي إلى إطالةِ أمد التقاضي والمماطلة والتسويف في إيصال الحق إلى مستحقه

---

(1) الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٢٠٠) فإذا كان بالإمكان واقعاً وقانوناً فصل الدعوى والمسألة أو أي منها بمعزل عن الأخرى دون أن يكون الحكم في أحدهما متوقفاً على الحكم في الأخرى فلا داعي لوقف الدعوى تحت طائلة مخالفة القانون. انظر: تمييز حقوق رقم (٩٦/١٢٨٥) مجلة نقابة المحامين، (١٩٩٧)، (ص٢٦٠٧)، وانظر: أبو عيد، مرجع سابق، (ص٣٨، ٥٣).

(2) انظر في هذه القاعدة المادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) تمييز حقوق رقم (٩٤/٧٣٤)، «**مجلة نقابة المحامين**» (١٩٩٧)، (ص٢٥٩١)، انظر: الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص١٩٨).

(4) القضاة، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٧٧)، الزغول، «الدفوع المدنية»، (ص٢٠٢).

الأمر الذي يخرج القضاء عن الهدف الذي نُصِبَ لأجله([1]).

<u>الجهة الثالثة: المحكمة المختصة بنظر الدفع التأجيلي بعد الحكم:</u>

سبق للباحث أن أشار إلى أن الدفع التأجيلي المثار بعد الحكم إنما يكون من خلال بعض طرق الطعن في الأحكام والمحكمة المختصة بنظر الدفع بعد الحكم إما المحكمة نفسها التي أصدر ت الحكم أو محكمة أخرى، يقول الأستاذ علي حيدر في كتابه «أصول استماع الدعوى»: « يقع الدفع بعد الحكم إمّا في عين المحكمة وإما في محكمة أخرى فالوجه الأول يكون أولاً بطريق الاعتراض على الحكم . . . وثانياً: باعتراض الغير . . . وثالثاً بإعادة المحاكمة . . . أمّا ا لدفع الواقع لدى محكمة أخرى فهو أن للمحكوم أن يستأنف حكماً صادراً من محكمة ابتدائيّة وقابلاً للاستئناف ضمن مدته القانونيّة وتحت الشروط المعيّنة، وهناك يستطيع أن يدفع الدعوى . . .»([2]).

وقد نصت المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على أن: «الاعتراض ا لطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة يثبت به مدعاه ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكفي أن يعترض على الحكم حيث أبرزه بلائحة تتضمّن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه، فإذا ظهر أنّ الحكم الذي أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى، أو محكمة أخرى من درجتها، تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصليّة وتفصلان بقرار واحد، وإذا ظهر أنه صادر عن محكمة أعلى تفهم <u>المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم</u> وتستمر في رؤية الدعوى الأصليّة <u>إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير».</u>

ورد في كتاب «أصول استماع الدعوى الحقوقيّة» بعض الأمثلة على المحكمة المختصّة بنظر الدفوع التأجيليّة بعد الحكم، ومن ذلك: « إذا استحصل أحدهم إعلام حكم على آخر بأن له في ذمته مئة ليرا ووضع هذا الإعلام للتنفيذ فجاء المحكوم عليه وادعى أنه تصالح مع المحكوم له على هذا المبلغ على أن يدفع له عشرين ليرا بدل المئة وأبرز سنداً مؤيداً لدعواه فعلى مأمور الأجراء تأجيل التنفيذ وإنذار المحكوم عليه بوجوب مراجعة المحكمة لأخذ إعلام بالصلح الواقع، وعند مرا جعة هذا للمحكمة فإذا أثبت الصلح الواقع تقرر إبطال حكم الإعلام الأول، وعلى هذا الوجه يمكن أن يقع الدفع بعد الحكم»([3]).

المبحث الخامس: شروط إثارة الدفع التأجيلي وخصائصه: وسيتطرق الباحث لهذا المبحث من خلال مطلبين:الأول منهما متعلق بالشروط والثاني بالخصائص وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط إثارة الدفع التأجيلي:وستبحث في فرعين متتاليين:

<u>الفرع الأول: شروط إثارة الدفع التأجيلي في الفقه الإسلامي:</u>

المتأمل لما ذكره الفقهاء في إطار حديثهم عن الدفع وا عتبارهم له من قبيل الدعوى، يتبيَّن له دون أدنى

([1]) يقول الأستاذ الياس أبو عيد: « إذا تبيَّن للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن المسألة المعترضة أثيرت لمجرد تأخير الفصل في الدعوى ولمجرد المشاكسة فإنها ترد طلب وقف السير في المحاكمة...» أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٥٤).

([2]) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص١١٩-١٢١)، وانظر: حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٦٩٣)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٦٩١) وما بعدها، العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٨٠٩) وما بعدها.

([3]) حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٧).

عناء: أنهم يشترطون لصحة الدفع أياً كان نوعه تأجيليًّا كان أو غير تأجيلي ما يشترط لصحة الدعوى([1]).

ونستطيع تقسيم هذه الشروط إلى أقسام متعددة وعلى النحو التالي:

أولاً: الشروط الخاصة بالدافع ١- الصفة في الدافع: وتتحقق الصفة في الدافع إذا كان يدافع عن نفسه أو عمن يمثله تمثيلاً شرعياً صحيحاً([2]) أو كان له شأن يخوله هذا الحق يستوي في ذلك أن يكون ممثلاً في الدعوى ابتداءً –أحد طرفي الخصومة في الدفع أو دفع الدفع- أو كان خارجاً عن الخصومة لكّنه يتأثر من الحكم في الدعوى التي لا تزال منظورة وطلب إدخاله في الدعوى وإجابة المحكمة لطلبه([3]) ولا يرى الباحث خلافاً بين الفقهاء في اعتبار هذا الشرط وتحققه في الدافع أيًّا كان نوع الدفع المثار([4]).

٢- الأهليَّة: وقد اتفق الفقهاء في الجملة([5]) على أنه يشترط أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية ويكون ذلك بالبلوغ و العقل أما من لم يكن أهلاً فلممثله الشرعي ولياً كان أو وصياً أن يمثله في الإدعاء أو الدفع وبما يحقق مصلحته([6]).

([1]) نصّت المادة (٢١٣٩) من مجلّة الأحكام الشرعيّة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل أن: « الدفع دعوى فـ يشترط لصحته ما يشترط لصحتها . . .»، انظر: القاري، «**مجلّة الأحكام الشرعيّة**»، (ص٦٢١)، عبد التوّاب، معوض، «**الدفوع الشرعية**»، (ص١٢)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٨)، أبو النور، « **نظرية الدفوع**»، (ص١٠٩)، ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص١٦٣)، وانظر القرار الاستئنافي رقم (٢٢٩٧٣)، تاريخ (٨٢/٦/١٦)، داود، «**القرارات الاستئنافية**»، (ج١/ص٤٦١).

([2]) ورد في « **قرة عيون الأخيار**»: « لو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي...» أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥١٣)

([3]) انظر المادة (٩١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وقد أكدَّته الفقرة (٧) من المادة (٣) حيث نصَّت على أنه يشترط في الدافع ما يشترط في المدعي عندما نصَّت على اعتبار الدفع دعوى وأنه يحكم فيه بناء على طلب الدافع وبالتالي يشترط فيه ما يشترط في المدعي.

([4]) الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٤)، جعيط، «ا **لطريقة المرضية**»، (ص٣، أ) ، ويقول الدكتور محمد نعيم ياسين «... من أجل ذلك كان الاتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وتبعهم علماء القانون، على اشتراط الصفة المخولة للادعاء والمخولة لتلقيه لصحة أية دعوى...» ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٢٧٨) وانظر : الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٦/ص٢٩١)، الأسروشني، «**جامع أحكام الصغار**»، (ج٣/ص٢٥٧).

([5]) القول في الجملة «لأن بعض الفقهاء لا يشترطون الأهليَّة الكاملة في كلا الطرفين ويكتفون بالأهليَّة الناقصة» ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٤٧)، وانظر: الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص١٤٢-١٤٣)، البيجوري، «**الحاشية** »، (ج٢/ص٢٣٠).

([6]) انظر المادة (١٦١٦) من المجلة ، حيدر، « **درر الحكّام**»، (ج٢/ص٦٧٥)، (ج٤/ص١٧٩) ، باز، « **شرح المجلة**»، (ج١/ص٥٤١) ، الشيخ نظام، «**الفتاوى الهندية**»، (ج٤/ص٣) ، وقد عبَّر عنها بقوله « عقل المدعي والمدعى عليه» ، وانظر المرجع السابق، (ج٦/ص٢٩١)، الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٢) ، الأسروشني، « **جامع أحكام الصغار**» ، (ج٣/٢٥٧) ، ابن عابدين، « **رد المحتار**»، (ج٨/ص٣٢٩) ، ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكّام**»، (ج١/ص١٠٧) ، ، جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص٣، أ)، وقد نصّت المادة (٤) فيه على أنه: «لا يشترط الر شد في قبول الدعوى من صاحب الحق نفسه»، بينما نصّت المادة (٤٥) من الفصل الثاني على: « إذا كان المطلوب رشيداً يوجه الاستدعاء إليه، وإذا كان محجوراً فإن كانت الدعوى غير مالية وجه الاستدعاء إلى المحجور نفسه، وإن كانت الدعوى دعوى في مال استدعي حاجره إن كان له ناظر، أمّا إن لم يكن له ناظر فإن القاضي يقدم من ينظر في أموره . . .» النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص٢٠٧)، ويقول « لا تصح

ومع ما ذكر من اشتراط الأهليَّة في الدافع إلاَّ أن الباحث يرى أنَّ الدفع التأجيلي قد يثار أحياناً من قبل ناقص الأهليَّة وقد نص بعض الفقهاء على ذلك كما لو حضر الصغير ودفع بكونه صغيراً أو حضر المريض ودفع بكونه مريضاً بمرض عقلي أو نفسي فالواجب على المحكمة أن تتحقق من ذلك، يقول الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين في إطار حديثه عن « صور دفع الخصومة» في الصورة الثالثة منها:«دفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو بنقصان أهلية خصمه المدعي: فلو رفعت الدعوى على ناقص الأهلية ودفع هذا بأنه صبي مثلاً وجب دفع خصومته حتى يبلغ، كما يجب على القاضي أن يرد هذه الدعوى إذا اكتشف عدم كمال أهلية أحد الخصمين لأنها شرط من شروط صحة الدعوى»[١].

ورد في «مغني المحتاج» ما نصه «... ولو قال المدعى عليه (أنا صبي) واحتمل ذلك لَمْ يحلف ووقف أمره في الخصومةِ حتى يبلغ فيدعى عليه... ولو كان دعوى صبا من غيره كما إذا ادعى له وليَّه مالاً وقال المدعى عليه (من تدعي له المال بالغ) فللمولي طلب يمين المدعى عليه أنه لا يعلمه صغيراً...»[٢].

وفي حال الدفع من قبل المدعى عليه بكونه فاقد الأهلية أو ناقصها لأي سبب من الأسباب فعلى المحكمة

الدعوى إلاّ من جائز التصرف حر مكلف رشيد...» وانظر: البيجوري، «**الحاشية**»، (ج٢/ص٢٣٠، ٣٤٩) حيث اشترط حضور نائب خاص عن الصبي أو المجنون، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٤)، البهوتي، «**كشاف القناع**»، (ج٦/ص٤٨٨)

[1] ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٥٩٣، ٦٢٠).

[2] الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٣٢)، ومثل ذلك ما ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي حيث ورد ما نصه «لو قال المدعى عليه أنا صبي، لم يحلف، ويوقف حتى يبلغ»، السيوطي، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٥٠٩) ،والملاحظ أنه لاخلاف بين الفقهاء في « **أن الدعوى إنما تسمع غالباً على من لو أقر بالمدعى به قبل**» حيث أن المالكية يرون أن الحاكم ليس له أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره كالصبي ولا يكلفه حال رفع الدعوى عليه إقراراً ولا إنكاراً فإذا ما رفعت عليه الدعوى كان له أن يدفع الدعوى بعدم صحة إقامة الدعوى عليه لصغره وعلى القاضي التحقق من ذلك فإذا ما تحقق من ذلك أجَّل الدعوى لاستحضار وليه أو وصيه فإن لم يكن وكل عليه وكيلاً مفوضاً له جميع أموره لتكون الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وهذا ما ذهب إليه أصبغ وابن الماجشون من علماء المالكية. انظر: ابن فرحون، « **تبصرة الحكّام** »، (ج١/ص١٠٧، ١١١)، وانظر : الهيتمي، « **تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٥)، وقريب من هذا ما ذهب إليه الحنبلية الذين وإن كانوا يرون أن الدعوى والإنكار والدفع لا تصح إلا من جائز التصرف لأن قول غيره غير معتبر إلاّ إنهم يجيزون الدعوى على السفيه بما يؤاخذ به حال سفهه بعد فك حجره كطلاق وقذف لأن إقراره معتبرلعدم التهمة، انظر: البهوتي، «**كشاف القناع**»، (ج٦/ص٤٨٨) ، وهو ما يراه الحنفية الذين يشترطون عقل المدعي والمدعى عليه وإن كانوا يستثنون من ذلك الصبي المميز المأذون له إلا أن للصبي مأذوناً أو غير مأذون أن يدفع بصغره وعلى المحكمة التحقق من ذلك، انظر: الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٦/ص٢٩١)، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص٣٢)، وقد اختلف في حضرة الصبي من عدمه بين من يرى حضوره ومن لا يرى ذلك وقد نقل صاحب «**قرَّة عيون الأخيار**» عن الخصَّاف وعن بعض المتأخرين أن حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان مدعياً أو مدعى عليه وقد رجّح ابن نجيم عدم اشتراط حضور الأطفال الرضَّع عند الدعاوى، وهو ما ذهب إليه صاحب كتاب « **قرّة عيون الأخيار**» ، انظر: ابن نجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٣٢) ، انظر أفندي، « **قرَّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥١٣-٥١٤)، وانظر في هذا الخلاف: الأسروشني، «**جامع أحكام الصغار**»، (ج٣/ص٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣١-٢٣٣) وفي هذا الخلاف يقول: « ومن بعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك»، الأسروشني، المرجع السابق، (ج٣/ص٢٢٧)، وانظر: ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص٣١).

تأجيل الدعوى لإدخال من يمثله فيها من ولي أو وصي حفظاً للحقوق ومن ثم تسير المحكمة في الدعوى بمواجهته حسب الأصول.

ثانياً: الشروط الخاصةِ بمن يوجه إليه الدفع:

١- أن يكون من يوجه إليه الدفع معلوماً ومعيناً

٢- أن يكون الخصم حاضراً: وهذا على ما ذهب إليه الحنفية الذين لا يجيزون الحكم على الغائب(١)، وقد اشترط بعض الفقهاء ذلك في دفع الخصومة وهو دفع تأجيلي حيث ورد في تبصرة الحكام ما نصه « لو ادعى على رجل بملك فكان إنكاره بإقراره به لغيره كقوله ليس لي فيه شيء وإنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو لطفل سمَّاه فيقال للمدعي أثبت أنه لك فإن هذا لا ينازعك فيه إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف المخاصمة على حضور من تثبت له عليه الولاية...»(٢).

ثالثاً: الشروط الخاصة بالمدعى به في الدفع التأجيلي:

١- أن يكون في ذاته مصلحة مشروعة، والهدف من المطالبة به تحصيل مصلحة مشروعة للدافع: وعليه فإن الدفع التأجيلي إذا لم يترتب عليه حال ثبوته تحقيق مصلحة الدافع فإنه لا يقبل ولا يلتفت إليه، فمثلاً إذا رفع شخص على آخر دعوى مطالبة بمبلغ ودفع المدعى عليه بتزوير أحد الوثائق المبرزة في الدعوى وكانت هذه الوثيقة غير منتجةٍ في الدعوى، فالدفع بالتزوير في هذه الوثيقة لا يلتفت إليه لأنه غير منتج في الدعوى ولا تتحقق به مصلحة الدافع.

٢- أن يكون المدعى به في الدفع معلوماً: وقد استثنى الفقهاء من « شرط المعلومية» أموراً عدة قالوا فيها «بجواز الادعاء بالمجهول» ويذكرها الباحث بشكل مجمل وهي(٣):

(دعوى غصب المجهول، دعوى الاقراربالمجهول، دعوى إبراء المجهول، دعوى الوصية بالمجهول).

وخلاصة القول: أنه يشترط في المدعى به في الدفع تأجيلياً كان أو غيره « أن يكون معلوماً علماً تاماً نافياً للجهالة» وللمدعى عليه أن يدفع دعوى المدعي « بكون الدعوى غير واضحة» وللقاضي إن تبيَّن له ذلك أن يكلف المدعي بالتوضيح، ورد في الكافي ما نصه « وما لزم ذكره في الدعوى، فلم يذكره، سأله

---

(١) أفندي، « **قرَّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥١٥) ، الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٣) ، قراعة، « **الأصول القضائية**»، (ص١٤) ، وانظر المادة (١٦١٨ و ١٨٣٠) من المجلة، حيدر، « **درر الحكَّام**»، (ج٤/ص١٧٩، ١٨٢) ، باز، «**شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩١٠، ١١٨٣).

(٢) ابن فرحون، «**تبصرة الحكَّام**»، (ج١/ص١٣٢).

(٣) أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥٢١) ، حيدر، « **أصول استماع الدعوى**»، (ص٥٣-٥٤) ، ، باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص٩١١) ، قراعة، « **الأصول القضائية**»، (ص٧، ٨) ، القرافي، «**الذخيرة**»، (ج٨/ص٤٣١-٤٣٢) ، ، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٥)، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٢٠١-٢٠٦) وقد فصل السيوطي في « الأشباه والنظائر» مسائل الدعوى بالمجهول ، انظر السيوطي، « **الأشباه والنظائر**»، (ص٥٠٠-٥٠٤) ، ابن قدامة، « **الكافي**»، (ج٤/ص٢٩٧-٢٩٨) ، ، ابن مفلح، « **الفروع**»، (ج٦/ص٣-٤) ، ابن تيمية، « **مجموعة الفتاوى**»، (ج١٨/ص٢٤٩) ، الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٢٤، ٦٣١، ٦٣٢).

الحاكم عنه ليذكره، فتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحكم بها...»[١].

والحاصل أن نقصان «شرط العلم بالمدعى به» لا يؤدي إلى بطلان الدعوى أو دفعها وإنما يؤدي إلى فسادهابدليل ما ذهب إليه الفقهاء من القول « أنها غير جديرة بالقبـ ول وإنما يمكن إصلاحها حيث يؤمر المدعي ببيان المدعى به وإيضاحه» فإذا أصلح دعواه وأزال سبب الفساد تبدأ المحكمة برؤيتهـا وإلاَّ ردتها ولا يستلزم هذا الرد سقوط حق المدعي سقوطاً باتاً بل إ ن له أن يصلح دعواه ويقيمها مجدداً ومن هنا كان للخصم إثارة الدفع بكون الدعوى غير واضحة كما أن للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها[٢].

٣- أن يكون المدعى به منتجاً في الدعوى: وهوشترط في كافة ا لدفوع التأجيليّة وعلى الأخص في الدفوع المتعلّقة بالمسائل المعترضة والتي لا تدخل في اختصاص القاضي حسب ما هو مختص به في كتاب التولية، وكذا الدفع بتجريد الدائن من أمواله قبل الرجوع على الكفيل، والدفوع المثارة بعد الحكم

<u>**رابعاً: الشروط الأخرى المتعلقة بالدفع بشكل عام وبالدفع التأجيلي بشكل خاص:**</u>

١- أن تتصف صيغة الدفع بالجزم والوضوح والتأكيد.

٢- أن يثار الدفع في مجلس القضاء سواء أكان كجواب عن دعوى أو بدعوى مستقلة.

٣- أن تسلم الدعوى أو الدفع من التناقض: والمقصود من «التناقض» هنا : « أن يسبق من المدعي كلام مناف للكلام الذي يقوله في دعواه بحيث يستحيل الجمع في الصدق بين السابق واللاحق»[٣].

<u>مثال على وقوع التناقض في الدفع:</u> ما لو ادعى «المحال له» على آخر « المحال عليه» ، ديناً محالاً به من قبل فلان « المحيل» فأنكر المدعى عليه الدين والحوالة وقال « لاأعرفك ولا أعرف المحيل» فأقام المدعي البيِّنة وقضى له القاضي ببينته، ثم أن المحال عليه رجع بعد ذلك قائلاً: نعم لقد أحال فلان بالمبلغ المذكور إلي لكنك –أي المدعي المحال له- أبرأتني من هذا الدين المحال به، أو أن هذا الدين كان مؤجلاً ولم يحل الأجل، وقد يدفع بالإيصال من قبله أو من قبل المحيل، قاصداً في الحالة الأولى رجوع المحال له على المحيل إذ أن إبراء ذمة المحال عليه لا توجب براءة ذمة المحيل كما ورد في المادة (٦٩٩) من المجلة إذ أن براءة المحيل إنما هي «براءة مؤقتة» كما ذهب إلى ذلك الحنفية مع وجود تفصيل في المذاهب

---

(1) ابن قدامة، «**الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**»، (ج٤/ص٢٩٨).

(2) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٢٤٣)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٤٤) ، وانظر في فصل كيفية تصحيح الدعوى، ابن فرحون، «**التبصرة**»، (ج١/ص١٠٤) ، الغزالي، « **الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٤) ، ومن هنا نجد أنَّ السيوطي يطلق عليها مصطلح «الدعوى الناقصة» انظر، السيوطي، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٤٩٩)

(3) قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص١٠، ٥٨) ، الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٤) ، الشيخ نظام، « **الفتاوى الهندية**»، (ج٤/ص٣)، جعيط، «**الطريقة المرضية**»، (ج١/ص ٩، ز) المادة (٤٢) منه والتي تنص على أن: «اضطراب المدعي في دعواه موجب لسقوطها . . .» المطلب السابع من الفصل الأول، وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٢٤) ، البيجوري، « **الحاشية**»، (ج٢/ص٢٣٠، ٢٤٥)، الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص١٤٣)، الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٢٤٢) وانظر : حيدر، «**درر الحكّام**»، (ج٤/ص٢٦٧)، وقد أورد العديد من الأمثلة على ذلك، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٥١)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٩-٦٣٠)، أبو النور، «**نظرية الدفوع**»، (ص١٠٩-١١٠).

الأخرى سبق للباحث أن تعرض له، وبالتالي فبراءته مقيدةٌ بسلامة حق المحال له ويكون الرجوع عند الحنفيةِ على المحيل في حالةِ «التوى» وهي مقيَّدةٌ بما يلي(١):

١- أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بيِّنة للمحال له والمحيل لإثبات الحوالة.

٢- أن يموت المحال عليه مفلساً دون أن يترك عيناً أو ديناً أو كفيلاً.

٣- أن يفلس المحيل في حياته بقضاء الحاكم وهذه الحالة ذهب إليها أبو يوسف ومحمد.

وفي الحالة الثانية: فهو يقصد التأجيل إلى الموعد المحدد، أما الثالثة: فهو يقصد فيها براءة ذمته: ومن هنا فإن مثل هذه الدفوع غير مسموعة، إذ التناقض في هذه المسألة واقع: بإنكاره للدين والحوالةِ ابتداءً ثم أنه وحالَ الثبوت أقر به وادعى الإيصال من قبله أو من قبل المحيل أو الإبراء أو بكون الحوالةِ مؤجلة وهذا تناقض مانع من صحة الدفع التأجيلي.

أما إذا قال: لا يلزمني هذا المبلغ – ويقصد المحال به- فأثبت المحال له دع واه الدين والحوالة ثم دفع المدعى عليه المحال عليه الدعوى بالدفوع المذكورة سابقاً قبلت منه ولم يكن ذلك تناقضاً إذ الدفع التأجيلي في هذه الحالة مؤكد لما ذكره وليسَ مناقضاً له.

وخلاصة القول: ان حصول التناقض في الدعوى أو الدفع لا يسوغ للمحكمة أن ترد الدعوى أو الدفع مباشرةً بل عليها أن تكلّف المدعي أو الدافع برفع التناقض وتمهله لهذه الغاية فإن فعل قبلت الدعوى أو الدفع وإلا ردتها وهذا ما يدخل في إطار « تصحيح الدعوى أو الدفع» والداخل في الإطار العام للتأجيل والذي يمكن لأحد الخصمين إثارته كما أن للمحكمة إثارته من تـ لقاء نفسها، وعلى ذلك فإن الباحث يرى ترجيح القول بأن الدعوى أو الدفع الذي يحتوي على التناقض يمكن قبول الدعوى به بشرطين:

الأول: أن يكون من الممكن التوفيق بين الأقوال المتناقضة.

الثاني: أن يقوم المدعي في الدعوى الأصليةِ أو دعوى الدفع بالتوفيق الفعلي لهذا التناقض(٢).

---

(1) باز، «**شرح المجلة**»، (ج١/ص٣٧٧).

(2) وما ذهب إليه الباحث هو ما قررته المادة (١٦٥٧) من المجلة وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قرارتها كالقرار رقم (١٠٤٢٥) تاريخ (١٩٥٩/٧/٢٥م). داود، المرجع السابق، (ج١/ص٣٨٩-٣٩٠) وهو رأي جمهور الفقهاء: أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٢٢٨) ، حيدر، « **درر الحكَّام**»، (ج٤/ص٢٨٤) ، ، الأبياني، « **مباحث المرافعات**»، (ص٥٩)، والواقع أن جمهور الفقهاء غيرالحنفية نصوا عليه في كتاباتهم إلاّ أنهم لم يـ نصوا عليه صراحةً ، وورد في كتاب «**نهاية المطلب**»: «أن من أقر لإنسان بملك مطلق، أو بملك مترتب على سبب،... فإذا صح الإقرار، فحكمه مستمر على طول الأمد... فإذاً مهما ادعى المقر ملكاً، فدعواه مردودة، إلا أن يسنده إلى التلقي من المقر له، أو يسنده إلى التلقي ممن تلقى منه» الجويني، « **نهاية المطلب**»، (ج١٩/ص٩٨-٩٩، ١٢٥) وانظر ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٢٣١، ٣١٢، ٣١٤) حيث يقول: «...من أقر بعين لزيد، وسلمها إليه وتصرف فيها مدة، ثم ادعى المقر على المقر له أن العين المقر بها ملكه مطلقاً لا تسمع ما لم يضف الملك له إلى سبب حصل من هذا المقر له، نقل الملك إليه، بعد إقراره الأول له، من بيع أو هبة أو إقرار يظهر به الناقل المبهم» وانظر: الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٣٨)، حيث يقول « ومن أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكماً، ثم ادعاه لنفسه لم تسمع دعواه به إلا أن يذكر انتقالاً من المقر له . . .» ، وانظر: ابن تيمية، «**مجموع الفتاوى**»، (ج١٨/ص٢٥٣-٢٥٤)، ابن مفلح، «**الفروع**»، (ج٦/ص٤٠٤) حيث يقول: «من أقرّ لزيد بشيء ثمّ ادعاه وذكر تلقيه منه سمع وإلا فلا . . .».

٤- أن يوجه الدفع التأجيلي إلى دعوى صحيحة لا باطلة: ذلك أن الدعوى الباطلة لا خلاف في عدم قبولها إذ لا يترتب عليها حكم ووجودها وعدمه سواء لذا كان التصدي لدفعها بدفع صحيح غير جائز ولا تسمع المحكمة الدفع الوارد ضد الدعوى الباطلة أياً كان هذا الدفع(١).

أما إذا كانت الدعوى فاسدة: فالأصل أن للمدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأن الدعوى غير صحيحة وهو من الدفوع التأجيلية التي يتوجب على المحكمة التحقق منها فإذا ما كانت كذلك كلّفت المحكمة المدعي التصحيح(٢) إلا أن للمدعى عليه إذا ما أراد دفع هذه الدعوى الفاسدة بأي دفع آخر قبل تصحيحها فالرأي الراجح عند الفقهاء المحدثين جواز ذلك وأنه يُسارُ في الدفع كما يُسارُ في الدعوى الأصلية، فإذا عجز عن الإثبات، كلف المدعي الأصلي بعد ذلك بتصحيح دعواه(٣).

وما يراه الباحث: أن للمدعى عليه أن يوجه ما شاء من الدفوع – أيّاً كانت- للدعو ى الفاسدة بشرط أن يتضمن دفعه تصحيحاً لدعوى المدعي وبذا يصح هذا الدفع ويكون موجهاً إلى دعوى صحيحة وبالتالي فإن هذا الرأي لا يخرج عن أن يكون توفيقاً بين من يترك للقاضي الحريَّة في سماع الدفع من عدمه وبين من يرى عدم سماعه استناداً إلى قاعدة «ما بني على فاسد فهو فاسد» إذ أن إثارة الدفع الصحيح وتصحيح الدعوى الفاسدة في إطاره يصحح الإجراءات مما يجعل كلا الأمرين «الدعوى والدفع» في إطارها صحيحان.

ومن الأمثلةِ على الدفوع التأجيلية للدعوى الفاسدة:

أن يدفع المدعى عليه دعوى المطالبةِ بدين غير معلوم المقدار بالحوالة، فإذ ا أثبت قوله بحضور المحال عليه بعد بيانه لمقدار الدين فيكون قد دفع دعوى المدعي وخلص من مطالبته خلاصاً قطعياً(٤) وللمدعي أن يطلب المبلغ من المحال عليه(٥).

أما إذا أثبت المدعى عليه دفعه المذكور مع توضيحه للدعوى في حال غياب المحال فيكون «دفعه مؤقتاً» وموقوفاً إلى حين حضوره، فإذا ما حضر وأثبت المدعى عليه الحوالة خلص من مطالبة المدعي خلاصاً كليّاً وتوجه الدعوى إلى المحال عليه(٦).

وكذلك الحال إذا ما دفع المدعى عليه دعوى المطالبةِ بدين غير معلوم المقدار « يكون الدين المدعى به مؤجلاً» ووضح الدافع دفعه بما يتضمن توضيحاً لدعوى المدعي قبل الدفع ويترتب عليه آثاره.

---

(1) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقية**»، (ص٨٣).

(2) الخوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٢٤٣).

(3) قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص٣٢، ٦١)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٣) ، وانظر القرار الاستئنافي رقم (٥٧٤٨) تاريخ (١٩٥١/٥/١م)، داود، «**القرارات الاستئنافية**»، (ج١/ص٤٦١).

(4) يمكن الرجوع عليه في حالات محددة وقد ذكرها الباحث سابقاً وذلك لما فيه من حفظ « حق الدائن» بما يفيد بأن الدفع بالحوالة إنما هو «دفع مؤقت» ولا يمنع من الرجوع على المدين المحيل في بعض الحالات كما ذكر الحنفية.

(5) وهنا يشترط حضور المحال عليه ولك لعدم جواز الحكم على الغائب بلا نائب عنه، انظر: حيدر، « **أصول استماع الدعوى**»، (ص٩١).

(6) حيدر، المرجع السابق، (ص٩١).

٥- أن يراعى في إثارة الدفع التأجيلي الوقت المخصص لإثارته، ولا شك أنَّ هذا الوقت يختلف باختلاف الدفع التأجيلي المثار

خامساً: الشروط المتعلقةِ بالدفع التأجيلي المثار بعد الحكم:

وهذه الشروط وكما هو واضح مما ذكره الـ فقهاء المسلمو ن لها تعلق مباشر بالدفوع الموجهةِ إلى الموضوع الصادر فيه الحكم ومعلوم أن الدفوع المثارة بعد الحكم إنما يترتب عليها تأجيل تنفيذ الحكم الصادر إلى حين البت في موضوع « دعوى الدفع» الموجهةِ إلى ذلك الحكم سواء أكان ذلك أمام نفس المحكمةِ أو أمام محكمة أُخرى([١]).

وبالتالي فإن هذه الدفوع التأجيلية المثارةِ بعد الحكم يشترط فيها إضافة لما سبق ذكره من شروط:

١- أن يترتب على ثبوتها إبطال القضاء السابق: ذلك أن الدفع المثار بعد الحكم إذا كان لا يترتب عليه إبطال القضاء السابق، فإنه لا فائدة منه ولا يكون مقبولاً كـ ما لو ادعى المدعي داراً بالإرث من أبيه وبرهن على ذلك وقضى له القاضي بها وبعد ذلك ادعى المدعى عليه الأول أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي الأول([٢]).

٢- ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الأصلية: فلو أمكن التوفيق بينهما لم يقبل بعد الحكم وقبل قبله، كما لو برهن الـ مدعى عليه بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان رغم مضي الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكـ م، وهذا مبني على قاعدة: « أن الشك يدفع الحكم ولا يرفعه»([٣])، وهذا عند من يرى: « أن إمكان التوفيق بين الكلامين المتناقضين كافٍ لرفع التناقض»، أما على القول بأنه لا بد من التوفيق الفعلي: فلا يشترط هذا الشرط ويسمع الدفع المذكور ولو بعد الحكم([٤]).

سادساً: الشروط المتعلقة بالدفع التأجيلي من حيث كونه تأجيلياً:

١- أن يكون له تعلق بالتأجيل.

٢- أن لا يكون هَدَف الدافع وقصده من إثارة الدفع التأجيلي الإحتيال وإطالة أمد التقاضي واللدد في المخاصمة بما يخرج الخصومة عن الهدف الذي رفعت لأجله أمام القضاء وهو الفصل في النزاع وإيصال الحق إلى مستحقه، كما يخرج هذا الوقت المقصود من التأجيل عن مفهوم الوقت المفيد إلى مسارات تؤدي إلى بطء العدالة وتأخير إيصال الحقوق إلى أصحابها وقد قيل: «إ ن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم» بل

([1]) انظر: حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٤-٨٨، ١١٩-١٢١) ، ويمكن القول أن بعض الدفوع الشكلية المتعلقةِ بالإختصاص يمكن إثارتها بعد الحكم لتعلقها بمسألة الولاية في الفقه الإسلامي وخروج القاضي عن حدود اختصاصه وسيتعرض لها الباحث لاحقاً في مسألة وقت إثارة الدفع التأجيلي عند الحديث عن القيود المتعلقةِ به.

([2]) أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٧-٦٢٨)، الأبياني، « **مباحث المرافعات**»، (ص٤٩)، قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص٥٧)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص١٢٠).

([3]) أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٦) ، حيدر، « **درر الحكّام**»، (ج٤/ص٢٢١) ، قراعة، « **الأصول القضائية**»، (ص٥٧، ٥٨)، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٥٦).

([4]) أفندي، المرجع السابق، (ج١١/ص٦٢٦)، قراعة، «**الأصول القضائية**»، (ص٥٨).

ربما أدَّت بالنتيجة إلى يأس أصحاب الحقوق من تحصيل حقوقهم عن ط ريق القضاء وبالتالي ضياع هذه الحقوق(١).

الفرع الثاني: شروط إثارة الدفع التأجيلي في الفقه الوضعي:

المتأمل لما ذكره فقهاء القانون الوضعي في مجال الدفوع يتبين له أنهم قد تعرضوا لبيان الشروط الواجب توافرها في الدفع حتى يكون مقبولاً مرتباً لآثاره القانونية ولا شك أن هذه الشروط شبيهة بما سبق ذكره عند الفقهاء المسلمين باعتبار ان الدفع نوع من أنواع الإدعاء يقدم من المدعى عليه للرد على الدعوى المرفوعة عليه وبالتالي يشترط فيه ما يشترط في الدعوى.

ومن خلال ما ذكروه من شروط يمكن للباحث أن يذكر الشروط الخاصة بالدفوع التأجيليةوهي على النحو التالي:١- **أن يكون للدافع «مصلحة»(٢) في دفعه التأجيلي:** ذهب شرَّاح القانون الوضعي إلى القول: «بأنَّ المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى»(٣)

وما يلاحظ في هذا المجال أن بعض الدفوع التأجيليّة المتعلقة بالإجراءات تتحقق فيها (المصلحة) في جميع الأحوال دون حاجة إلى إثبات، كما في الدفع بالتأجيل لاستكمال ميعاد أو للاطلاع على المستندات أو لتقديمها أو للرد على الدعوى، أو الدفع بوجوب تقديم كفالة، وكذا الدفع بالتأجيل لانقطاع الخصومة ليتمكن المدعى عليه من إعلان من يقوم مقام المدعي الذي قام به سـ بب من أسباب الانقطاع(٤) ، وكذا الدفع بالتأجيل للتمسّك بحكم لا يزال مطعوناً فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر أو معارضة الطرف الثالث(٥).

- وكذلك الحال في «الدفع بالإحالة» فمثلاً: لا يجوز الدفع بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمةٍ أخرى إذا كانت الدعوى مرفوعة إلى جهة قضاء غير مختصّة؛ وذلك لانتفاء المصلحة في هذه الحالة(٦).

---

(1) ولا شكّ أن التحقق من هذا الشرط عائد للقاضي وما يملكه من حصافة وتقدير ومن هنا كان اشتراط الفقهاء في القاضي (عدم الغفلة) ، فإذا رأى القاضي من ظروف وملابسات الدعوى ووقت إثارة الدفع أن القصد من إثارة الدفع إنما هو اللد في المخاصمة والكيد للخصم رده القاضي ولم يقبله. انظر : الأبياني، « **مباحث المرافعات**»، (ص٢٢)، أفندي، « **قرَّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٦).

(2) يقصد بالمصلحة: « الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه والمهدد بالإعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية» شوشاري، « **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**»، (ص١١٤) ، وعرَّفها آخرون بأنها «الفائدة العملية ا لمشروعة التي يراد تحقيقها بالإلتجاء إلى القضاء» مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٣١٨) ، وانظر: الزغول ، «**الدفوع المدنية**»، (ص٤٥)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنية والتجارية**»، (ص١٥٧).

(3) انظر البكري، «**الدفوع**»، (ص٩٥٨، ٩٦٢)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٤٥)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنية**»، (ص١٥٧، ١٥٨).

(4) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (٤٣-٤٤)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٥٦) ، والملاحظ فيما سبق أن المصلحة في إبداء هذا النوع من الدفوع التأجيليّة واضحة وظاهره ولا تحتاج إلى إثبات أو بيان، انظر: أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٤٣).

(5) دويدار ، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٢).

(6) أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة والتجارية**»، (ص١٥٨).

- ومن الأمثلة أيضاً على الدفوع التأجيلية التي يشترط فيها توافر المصلحة في الدافع لإثارتها: «الدفع بعدم دستوريَّة القانون» وهذا ما نصَّت عليه المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر حيث نصَّت في العديد من قراراتها على أنَّ «المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستوريَّة، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألةِ الدستوريَّة لازماً للفصل في الطلبات الموضوعيَّة المرتبطة بها والمطروحة أمام قاضي الموضوع، فإن لم تكن له بها ثمَّة صلة كان الدفع غير مقبول» ومن هنا لا يكفي لقبول الدعوى الدستوريَّة أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور، وإنما يتعيَّن أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي الدافع قد أخَلَّ بأحد الحقوق التي كَفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً(١).

٢- أن يكون للدافع صفة في إثارة الدفع التأجيلي: والصفة في الدفع: بمعنى « أن يكون الخصم الذي يتمسَّك بالدفع صاحب حق في ابدائه»(٢).

والواقع أن هذا الشرط إنما يثور بالنسبة للدفوع التأجيليَّة التي يلزم التمسك بها حتى تقضي بها المحكمة(٣) ومن دفوع الاستمهال التي يلزم التمسك بها من قبل صاحب الصفةِ فيها:

«الدفع بتزوير السند المبرز في الدعوى» و « الدفع بعدم دستوريَّة القانون» و« الدفع المتعلق بالمسائل المعترضة بشكل عام» إذ ان الصفة إنما تتوافر في مثل هذه الدفوع لمن كان طرفاً في الحق المدعى أصيلاً كان أو متدخلاً كشخص ثالث فيها شخصاً عاديَّاً أو اعتباريَّاً.

كما لا بد من توافر هذا الشرط فيمن يتمسَّك بالدفوع الشكليَّة المتعلقةِ بالتأجيل إعمالاً لحق الدفاع والتي

---

(١) عبد التوَّاب، «**الدفوع الشرعية**»، (ص٢٤٩)، مليجي، «**الدفوع**»، (ص٩٨٥-٩٨٨).

(٢) انظر: الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٥١)، ويجب أن نفرِّق بين «انتفاء الصفةِ في الدعوى أو الطعن أو الدفع» وبين «انتفاء الصفةِ فيمن يباشر أي إجراء آخر» إذ ان انتفاء الصفة في الأولى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الدفع، أمَّا انتفاء الصفة في غير ما تقدَّم فيؤدي إلى بطلانه كما إذا بوشرت إجراءات التنفيذ من غير ذي صفة فإنها تكون باطلة ولا تنتج أثراً، انظر: أبو الوفا، «**المرافعات المدنية**»، (ص١٦١) ، حاشية رقم (٣) ،وانظر : ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٢٧٨)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٣٢٩)، ويقول «الصفة بالنسبة للمدعى عليه فتكون إذا كان هو منكر الحق أو المنازع فيه أو كان نائباً قانونياً عن المطالب بالحق أو المدين به» مسلم، المرجع السابق، (ص٣٣٢)، ويرى بعض العلماء أن شرط الصفة ما هو إلاَّ أحد أوصاف المصلحة: حيث يشترط أن تكون المصلحة شخصيَّة ومباشرة حسب الرأي الراجح في الصفة. انظر: هندي، «**قانون المرافعات**»، (ص٤٥٣) ، إلاَّ أن الدكتور أحمد مسلم ردَّ على ذلك بالقول « أنه يبدو أنَّ من المغالاة القول بأنَّ شرط الصفة ليسَ سوى شرط أن تكون المصلحة شخصيَّة ومباشرة فشرط الصفة قد ينفصل عن شرط المصلحة الشخصيَّة وقد يندمج فيه وبعبارة أخرى إذا كان لكل ذي مصلحة شخصيَّة صفة في رفع الدعوى، فليس لكل ذي صفة مصلحة شخصيَّة فيها» مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٣٣١)، حاشية رقم (١) وانظر ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٧٩) ، حيث يحدد مظاهر تميّز الشرطين عن بعضهما بأمرين: الأول: ان هناك من أجاز الشارع دعواه دون أن يكون له مصلحة شخصيَّة فيما يدعيه كما في دعاوى الحسبة والنيابة العمومية والدعاوى النقابية. والثاني: أن الصفة في المدعى عليه لا تعني أبداً مصلحته الشخصيَّة في الدعوى ولو قصرت على ذلك لما كان لأحد اشتراطها في المدعى عليه.

(٣) الزغول، «**الدفوع المدنيَّة**»، (ص٥١).

سبق ذكرها ضمن الدفوع التأجيليَّة الإجرائيَّة كالدفع بقصد التمسك بميعاد معيَّن[1] وتتحقق الصفة في مثل هذه الدفوع الإجرائية لصاحب الحق الإجرائي الذي يتمسَّك به الخصم في الدفع بالتأجيل فلا يجوز أن يتمسك ببطلان ورقة التبليغ إلاَّ الخصم الذي كان تبليغه معيبا[2].

٣- تحقق الأهليَّة في الطرفين المتداعيين: يقصد بالأ هليَّة: « صلاحية الشخص للمداعاة أي لإتخاذ الإجراءات القضائيَّة بالنظر إلى مؤهلاته الذاتية. أي أن الأهلية يقصد بها مدى سلامة إدراك المتقاضي سواء كان هو صاحب الحق المعتدى عليه أو ممثله»[3].

ويجب أن تستمر هذه الأهلية طوال مدّة المحاكمة فإذا فقدت فقد وجب أن ينو ب عنه من يمثّله قانوناً لاتخاذ الإجراءات نيابة عنه والواجب على المحكمة أن تتحقق من توافر الأهلية في الطرفين المتداعيين، كما أن على الخصوم إثارة مسألة الأهلية أو لفت نظر المحكمة إليها فور الإطلاع على ذلك حرصاً على قانونية الخصومة فإذا ما تحققت المحكمة من ذلك أجّلت الدعوى لإدخال من يخاصم عن فاقد الأهلية.

وما يجب ذكره في إطار الحديث عن شرط توافر الأهلية في الدافع: أن الدافع أو خصمه إن كان أحدهما فاقداً أو ناقص الأهلية فإن للخصم أن يثير في هذه الحالة « الدفع بعدم الأهلية» وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار هذا الدفع من « دفوع الاستمهال» (Exceptions dilatoires) أي بمنح أجل الداخلة في إطار الدفوع التأجيلية[4]، مع ملاحظة أن العيب الناشئ عن انعدام أو نقص الأهلية في أحد الطرفين المتداعيين يجوز تصحيحه أثناء الخصومة بمنح مهلة للمتداعيين لإصلاح كل عيب متعلّق بأهليَّ ة المتقاضين وصفتهم وصحة تمثيل نافذي الأهلية، والسلطة المخولة للوكيل بالمداعاة عنهم[5].

<u>٤- أن يكون الدفع التأجيلي منتجاً في الدعوى:</u> فإذا لم يكن الدفع التأجيلي منتجاً في الدعوى فإنه لا يكون مقبولاً كما في الدفع المتعلّق بمسألة أوليّة لازمة للفصل في الدعوى مـ ن اختصاص مرجع قضائي آخر، إذ الأصل المقرر قانوناً للأخذ به و تأخير الفصل في الدعوى الأصليّة إلى ما بعد فصل تلك المسائل من قبل المرجع الصالح توافر شرطين اثنين[6]: الأول: أن يكون فصل المسألة الأولية ضرورياً لفصل

---

(1) انظر المادة (١٣) من «قانون أصول المحاكمات الشرعية».

(2) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٤٣)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٥١).

(3) عمر، «**الوسيط**»، (ص٣٢٠)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٤٠٤) ، مع ملاحظة أن بعض الدفوع التأجيليّة وعلى الأخص منها المتعلّق بصحّة خصومة الخصم في الدعوى كونه مريضاً بمرض نفسي أو عقلي، فإذا ما أثير مثل هذا الدفع من المدعى عليه قُبِلَ؛ لأنّ مثل هذا الأمر متعلق بالنظام العام الذي ينبغي على المحكمة التحقق منه، وكذا إذا دفع المدعى عليه بكونه غير بالغ إذ أن مثل هذه الدفوع التأجيليّة تتعلّق بذات الأهليّة.

(4) عمر، «**الوسيط**»، (ص٣٢٢)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥).

(5) عمر، «**الوسيط**»، (ص٣٢٤)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٤١٧)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥-٢٦)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٦٨).

(6) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١-٧٤٢)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٣٧-٣٨، ٥٣).

الدعوى الأصليّة بحيث أن الدعوى الأصليّة إذا ما كانت لا تتأثر بفصل المسألة الأولية فليس ثمة فائدة عندئذٍ من استئخار الدعوى الأصليّة، أمّا الشرط الثاني: فيتمثل في وجوب كون المسألة الأوليّة داخلة في اختصاص مرجع قضائي آخر دون سواه، يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: «. . . إذا كان المقصود من إثارة الدفع مجرد تأخير الفصل في الدعوى والكيد للخصم فللمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتقضي في الموضوع . . .»(١)، ويقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « إذا تبيّن للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن المسألة المعترضة أثيرت لمجرد تأخير الفصل في الدعوى ولمجرد المشاكسة فإنها ترد طلب وقف السير في المحاكمة، وتتوفر هذه الحالة مثلاً في ما إذا تبيّن للمحكمة أن المسألة التي يثيرها الخصم والتي يسميها مسألة معترضة لا تتوافر فيها الصبغة الحقيقية لهذه المسألة بحيث لا يكون من مبرر لوقف السير بالمحاكمة . . . أو كان من الممكن الفصل في الدعوى بالاستناد إلى العناصر والأوراق الموجودة في الملف»(٢).

ويلحق بهذا الشرط: **<u>أن يكون الدفع التأجيلي قد أثير في وقته:</u>** كما في حالة الدفع بالإحالة للتلازم (الارتباط) وهو صورة من صور الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة التي يترتب على قبولها تعطيل الفصل في الدعوى بعضاً من الوقت، فعلى الرغم من الاختلاف فيه بين من يرى وجوب إثارته قبل الدخول في الموضوع(٣)، ومن يرى جواز الإدلاء به في أي حالة تكون عليها المحاكمة(٤)، فقد ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أن أهم موجب من موجبات رفض هذا الدفع حفاظاً على قيمة الوقت في الخصومة: (أن تكون الدعوى أمام المحكمة المراد الإحالة إليها قد تهيأت للفصل فيها وأن من شأن إحالة الدعوى الأخرى إليها تعطيل الفصل فيها)(٥).

كما يلحق بهذا الشرط: أن تتوافر في الدفع بالتأجيل إذا كان القصد منه الحصول على مهلة معيّنة(٦) الضوابط والقواعد العامّة المنصوص عليها قانوناً لهذه الغاية: ومن هذه القواعد: (عدم تعدد مرات التأجيل لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم).

ويكتفي الباحث في مجال عرضه لشروط إثارة الدفع التأجيلي في القوانين الوضعيَّة بما ذكره من

---

(1) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٧٤٢).

(2) أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٣-٥٤).

(3) وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (١٠٨ و٢/١١٢) من قانون المرافعات، وهذا ما لم ينشأ الحق فيه بعد التعرض للموضوع بطبيعة الحال.

(4) كالمشرع الفرنسي في المادة (١٠٣) من تقنين المرافعات الفرنسي والتي نصت على أن: (الدفع بالارتباط يمكن أن يبدى في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ما لم يبدَ متأخراً بنية التسويف)، والمشرع اللبناني في المادة (٥٣) من الأصول المدنيّة والتي نصّت على أن: (الدفع بالتلازم يجوز الإدلاء به في أية حالة تكون عليها المحاكمة شرط أن لا يستدل منه أنه أدلى به في وقت متأخر لمجرد المشاكسة أو بقصد إطالة أمد المحاكمة، عندها تقرر المحكمة رفضه)، انظر: دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص٨٦)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٣١).

(5) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٨٦).

(6) ذلك أن الهدف والقصد من الدفوع التأجيليّة قد يكون الحصول على ذات الأجل كونه مقرر قانوناً لمصلحة الدافع أو لأي سبب كان الدفع بطلب التأجيل له، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٣٦)، ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٥٤)،

شروط رئيسة كان لا بد من عرضها لأهميتها ولإبراز بعض الأمثلةِ عليها محيلاً في باقي الشروط إلى ما ذكره الباحث في إطار عرضه لشروط إثارة الدفع التأجيلي في الفقه الإسلامي منعاً للتكرار.

المطلب الثاني: قواعد الدفع التأجيلي وخصائصه: حيث سبق للباحث أن بيَّن ووضَّح مدى العلاقة الوطيدة بين الدفوع التأجيليَّة والدفوع الإجرائية والموضوعية والدفوع بعدم القبول وقد حدد وبشكل واضح أن الدفع التأجيلي قد يكون إجرائياً: كما في معظم دفوع الاستمهال لأي سبب من الأسباب يقول الأستاذ الياس أبو عبيد «قد يرمي الدفع الإجرائي «أي الشكلي» إلى إعلان وقف سير المحاكمة... وهذه الفئة من فئات الدفوع الإجرائيَّة « أي الشكليَّة» تشكّل عقبة وقتيَّة للسير بالمحاكمة يدفع بها المدعى عليه بوجه المدعي، هادفاً الحصول على مهلة معيَّنة أو لإتمام عمل محدَّد . . . فيعلّق مجرى المحاكمة حتى انتهاء هذه المهلة أو حتى إتمام هذا العمل...»(١).

وقد يكون الدفع التأجيلي أحياناً له تعلّق بالموضوع كما في الدفع بعدم دسد توريّة القوانين واللوائح، كما أنه قد يكون له أحياناً تعلُّق بعدم القبول المؤقت كما في دفع دعوى الدين بكونه مؤجلاً، والدفع بعدم الأهليّة، مع الإشارة إلى أنّ الغالب في الدفوع التأجيليّة تعلّقها بالإجراءات والشكل وهو ما يعني أن ما يميّز دفعاً متعلقاً بالتأجيل عن غيره قد يختلف من دفع إلى آخر بحسب متعلق هذا الدفع التأجيلي « إن كان تأجيلياً إجرائياً أم موضوعياً» بل إن بعض هذه الدفوع التأجيليّة يثور الخلاف حول طبيعتها وهل تعد من قبيل الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة أم الموضوعيّة أم هي متعلّقة بعدم القبول كما في الدفع بالتجريد(٢) ، والدفع بانقسام الدين(٣)، إذ أننا عند إثارة هذا الدفع أو ذاك نكون بصدد عقبة تحول دون السريان الطبيعي للخصومة الأمر الذي يستوجب تأجيلها، وهذا ما نصّ عليه قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٠٨) منه ضمن حالات الدفع بالتأجيل الوجوبي للدعوى، ومع ذلك فقد اختلف الفقه الفرنسي في هذين الدفعين بين من يرى أنهما يدخلان في طائفة الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة والتي يجب إبدائها قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول(٤) وبين من يرى أنهما من قبيل الدفوع التأجيلية الموضوعية التي يجوز التمسّك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى(٥).

---

(1) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيَّة**»، (ص٥٠)، وقد ذكر ذلك في إطار حديثه عن دفوع الاستمهال. ومن ذلك الدفع بعدم سداد كامل الرسم المقرَّر لرفع الدعوى.

(2) الدفع المقدم من الكفيل في مواجهة الدائن بوجوب مداعاة المدين الأصلي أولاً: وهو من الدفوع الرامية إلى وقف السير في المحاكمة، انظر: أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠، ١٥٧) ، وقد نصّ عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (٢٠٢٢)، وقد نصّت عليه الكثير من القوانين المدنيّة كما سيلاحظ في الفصل الثالث وهو دفع يمكن استنباطه فقهاً من المذهب المالكي كما ذكر الباحث سابقاً.

(3) وهو ما يسمّى بالدفع بالتقسيم أو تجزئة المداعاة، وقد نصت عليه المادة (٢٠٢٦) من القانون المدني الفرنسي، انظر: أبو عيد، المرجع السابق، (ص١٥٧).

(4) دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠) ، وهذا ما يراه المشرِّع اللبناني في المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث ذكر هذين الدفعين من ضمن طائفة دفوع الاستمهال الإجرائية. انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص١٥٧).

(5) وهذا الرأي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية انظر: دويدار، المرجع السابق، (ص٥١).

ومن هنا يلاحظ مدى التردد في الفقه والقضاء في تطبيق قاعدة « سقوط الحق في الدفع الإجرائي بالتعرض للموضوع» على حق التأجيل المثار من قبل الخصم.

وقد ذهب رأي جدير بالاعتبار(١)إلى أن مرجع ذلك إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: وهو الخلاف حول طبيعة بعض الـ دفوع التأجيلية وهل هي « إجرائية أم موضوعية أم متعلقة بعدم القبول»: وقد سبق للباحث ذكر هذا الاعتبار في مقدمته لهذا المطلب.

الاعتبار الثاني: أن التأجيل مرحلة تطورية متجددة في الخصومة وأن الحق فيه ينشأ في بداية الخصومة،وقد ينشأ في أثناء سريانها في أي لحظة من لحظات هذا السريان، حتى بعد قفل باب المرافعة، إذ ربما عثر أحد الخصوم على دليل إثبات أو نفي وأراد إبداءه بعد قفل باب المرافعة، معتقداً أنه قد يغيّر وجه الحكم في الدعوى لصالحه، لذا كان التعرض للموضوع غير مسقط للحق في التأجيل متى نشأ ذلك الحق بعد التعرّض(٢).

ويلاحظ أحياناً أن بعض أنواع الدفوع التأجيليّة –كما في الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بعدم الاختصاص والدفع بعدم حلول أجل الدين- يكون التأجيل فيها على مرحلتين إحداهما ينشأ بعد إثارة الدفع مباشرةً بما يؤدي إلى تعطيل مجرى المحاكمة مؤقتاً ريثما يفصل في أمره بما يشكل شللاً مؤقتاً بالنسبة للمحاكمة، والمرحلة الثانية عند ثبوت هذا الدفع حيث يكون التأجيل ضمنياً كنتيجة مترتبة على الحكم بالدفع، إذ الحكم بالدفع في هذه الحالة منهٍ للخصومة بشكل مؤقت؛ لوجود خلل في إجراءات رفعها وبالتالي فإنّ الدافع يرمي من وراء إثارتها إلى إعلان عدم قانونيّة المحاكمة مما يؤدي إلى إنهاء الخصومة شكلاً مع تأجيل النظر في موضوع النزاع بإجراءات صحيحة إلى وقتٍ لاحق(٣).

وبالتالي فإن الباحث يستنتج من ذلك بأنه لا يمكن تقرير حكم عام يسري على سائر الدفوع التأجيليةِ فثمة حالات يتعيَّن فيها على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالدفع التأجيلي وثمة حالات أُخرى يتعيَّن فيها التمسّك بالدفع حتى تقضي به المحكمة ومن جهةٍ أخرى فإنه وإن كان الكثير من الدفوع التأجيلية متعلّقاً بالإجراءات إلاَّ أن هناك قسماً من الدفوع التأجيلية متعلق بالموضوع وقسماً آخر منها اختلف بخصوصه بعض فقهاء القانون الوضعي هل هي متعلّقة بالشكل أم بالموضوع(٤) ومن هنا فقد ارتأى الباحث أن يبيِّن في هذا المطلب خصائص الدفوع التأجيليَّة الإجرائية والتي تشكّل القسم الأكبر من أنواع الدفوع التأجيلية ومن ثم بيان خصائص الدفوع التأجيليّة المتعلقة بالموضوع(٥) وعلى النحو التالي:

---

(1) وهو ما ذهب إليه الأستاذ طلعت دويدار. انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠-٥٢).

(2) انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢) ، وذلك في إطار حديثه عن الدفع بقصد التمسك بميعاد معيّن أو لمجرد تأجيل نظر القضيّة إلى جلسةٍ أُخرى.

(3) انظر قريباً من ذلك: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٤٨-٤٩).

(4) مع ملاحظة أن الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بالموضوع أو ذات الصلة بعدم القبول ذات صلة وثيقة بالتأجيل، ولها تعلّق مباشر بالإجراءات بطريقةٍ أو بأخرى، وبالتالي فإنّ مثل هذه الدفوع التأجيليّة أياً كان متعلقها فإنّ لها ما يميّزها عن غيرها.

(5) وسيتطرَّق لها الباحث من الناحية الفقهية والقانونية في آن واحد ودون فصل لأحدهما عن الآخر منعاً للإطالة.

أولاً: قواعد الدفوع التأجيلية المتعلّقةِ بالإجراءات وخصائصها([١]):

يقرر الباحث ابتداءً أن الفقهاء المسلمين لم يذكروا أحكاماً محددةً وتفصيلية تتعلّق بالدفوع الإجرائية تأجيليَّة كانت أو غير تأجيليَّة وذلك لضيق نطاق هذا النوع من الدفوع في نظام المرافعات الإسلامي([٢]) ذلك أن مقصودهم كان هو حسم موضوع النزاع من أصلِه دون تغليب للشكليَّات على الموضوع، حيث كان يغلب على إجراءات الدعوى في الفقه الإسلامي البساطة في العرض وعدم التعقيد فيها إلاَّ أن هذا لا يعني عدم وجود نظام إجرائي للسير في الدعاوى وفق نهج معيَّن، ويرى الباحث في ضوء ما ذكره الفقهاء أن يكون محل إبداء «الدفوع التأجيلية الإجرائية» قبل الجواب على الدعوى كقاعدةٍ عامة فإذا ما تأخَّر الدافع في إبدائها إلى ما بعد الجواب دلَّ ذلك على رضاه بالأمر الواقع ورد دفعه إلاَّ إذا كان سبب الدفع قد طرأ في وقت لاحق على الإجابة على الدعوى فيكون له الحق في إثارته في وقته ودون تأخير، ورد في كتاب «الطريقة المرضية» ما نصّه «ولو قال المدعى عليه لا أُجيب لأني أُريد المحاكمة بين يدي القاضي الحنفي صرفت النازلةُ للحاكم الذي يريد المُخاصمة عنده...»([٣]) وهذا على القول بأ ن العبرة في الإختصاص يكون لاختيار المدعى عليه فيدفع بالإحالة لعدم الاختصاص وهو من الدفوع التأجيلية كما سيأتي وما يفهم من هذا النص أن الدفع الإجرائي التأجيلي إنما يكون كقاعدةٍ عامة قبل الجواب على الدعوى.

وفيما يلي أهم القواعد والخصائص التي تحكم الدفوع الإجرائية التأجيلية في نظام الإجراءات الوضعي:

١- يجب أن يكون لهذا النوع من الدفوع تعلّق بالتأجيل سواء أكان هذا التأجيل بسبب طبيعة الدفع المثار: « كما في الدفع بالإحالةِ للإتفاق أو الدفع بعدم سداد كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى» أو كان بناء على طلب أحد الخصوم: «كالدفع بالتأجيل لاستكمال ميعاد أو للتوكيل... إلخ» يقول الاستاذ الياس أبو عيد في كتابه «الدفوع الإجرائية» ما نصّه « ترمي دفوع الاستمهال إلى التماس مهلةٍ من المحكمة لإجراء عمل معيَّن، على أن تتوقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة. . .، ومن هذه الدفوع: ١- الدفع الذي بمقتضاه طلب المدعى عليه مهلة ليتسع له الوقت اللازم لاستحضار شخص ثالث أو للاشتراك في سماع الحكم ٢- دفع الضمان ٣- الدفع بملاحقة المدين الأصلي قبل ملاحقة الكفيل أي ما يسمى بدفع التجريد ودفع التقسيم أو تجزئة المداعاة ٤- الدفع الذي بمقتضاه يستمهل الشخص الذي خسر دعوى الحيازة الوقت اللازم لتنفيذ ما حُكم عليه به فيها من إزالة التعدي الصادر عنه كي يتمكن من رفع دعوى الملكيّة ٥- الدفع المتعلّق

---

(١) ما سيذكره الباحث يشكل أهم الخصائص التي تبني عليها الدفوع التأجيلية الإجرائية وهي مستنبطة مما تتميز به الدفوع المتعلقةِ بالإجراءات بشكل عام. انظر مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٥٦٨-٥٧٠) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٧٣-١٨٦) ، البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٣٨-٧٥) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٣١-٤٣٦)، ، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٩٦-١٠٤)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص٢٠-٣٢).

(٢) إضافة إلى أن التأجيل لسبب أو لآخر في الفقه الإسلامي إنما يكون من خلال (الطلب) وقد يكون مترتبا على دفع.

(٣) جعيط، « **الطريقة المرضية**»، (ج١/ص ١١،ط) ، المادة (٥١) منه وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣١) المبحث الأول من الفصل الثاني، كما ورد في المادة (٥٣) منه: « تمكين المطلوب من طلبه التقاضي لدى حاكم مذهب آخر إنما يلزم إذا لم يحصل منه جواب . . .».

بالمسائل المعترضة ٦- الدفع بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق... بما يؤدي إلى التوقف عن النظر بالدعوى المدنية لحين الفصل بالدعوى الجزائية، وليس إلى رد الدعوى المدنية...»([١]).

ولا شك أن « الدفع الإجرائي» كما ذكر الاستاذ حلمي الحجَّار « هو « عائق مؤقت» يُوجه ضد إجراءات الدعوى الأصولية، ضد صحَّة هذه الإجراءات، دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو إلى شروط الدعوى»([٢]).

٢- يجب إثارة هذا النوع من الدفوع كقاعدةٍ عامة قبل الدخول في موضوع الدعوى، وإلاّ سقط الحق في إثارتها([٣]) ما لم تكن هذه الدفوع قد نشأ الحق في الإدلاء بها بعد تناول الموضوع وبعد السير في الدعوى، فإذا نشأ الحق في الإدلاء بها بعد التعرض للموضوع جاز للخصم إثارتها بعد قيام سببها مباشرة وإلاّ سقط الحق في إثارتها([٤]).مثال: الدفع بقصد التمسّك بميعاد معيَّن: كما في دعوى التفريق للشقاق والنزاع حال تأجيل الدعوى مدَّة لا تقل عن شهر عملاً بالمادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصيّة لسنة (٢٠١٠) فللخصم أن يدفع بالتأجيل المدَّة المحددة قانوناً إذا كانت المدَّة أقل من المدَّة المقررة أو حال عدم التأجيل أصلاً وإحالة الدعوى إلى حكمين وذلك تنبيهاً للمحكمة لواجبها في تطبيق القانون إذ أن مثل هذا الحق في التمسّك بالتأجيل لم ينشأ إلاّ بعد التعرض للموضوع.

---

(1) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**»، (ص١٥٧)، وقريباً من ذلك ما ذكره الأستاذ محمد يوسف ياسين في كتابه «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعية والمذهبية**»، (ص١٦٥-١٦٦)، ويقول في (ص١٥٣) ما نصّه «يمكن تمييز ثلاث فئات من الدفوع الإجرائية: ١- الدفوع الرامية إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة: ويندرج ضمن هذه الدفوع الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بسبق الادعاء والدفع بالتلازم، والدفوع ببطلان الإجراءات القضائيَّة ٢- دفوع الاستمهال، وتشكّل هذه الدفوع عقبة وقتية للسير بالمحاكمة هي تلزم القاضي في بعض الحالات وتجيز له في حالات أُخرى أن يعلق مجرى المحاكمة حتى انتهاء مهلة معيَّنة...» ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣) وانظر قريبا من ذلك : أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٠-٥١)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٧٤)، ويقول الأستاذ أكرم حَسَن ياغي «دفوع الاستمهال وتهدف هذه الدفوع إلى إعطاء طالبها مهلة معيَّنة ليتمكن خلالها من القيام بعمل ما «المادة (١٧٤) من قانون المحاكم الشرعية» ويمكن أن تكون المهلة المطلوبة مقررة في غير قانون أصول المحاكمات المدنية كالمهل المنصوص عليها في المادة (١٠٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني» ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعية**»، (ص١٥٤).

(2) الحجَّار، حلمي، «**القانون القضائي الخاص**»، (ط ١٩٩٦)، (ج١/ص٧٠)، رقم (٦٤)، ويقول الاستاذ الياس أبو عيد «ان الدفع الإجرائي هو وسيلة بمقتضاها ينازع المدعى عليه في مجرى المحاكمة، سيَّما في الإجراء الذي انبنت عليه، أي استحضار الدعوى، وهو لا يطال أصل الحق المدعى به، ويكون من شأنه إرجاء المناقشة في الأساس، أي في موضوع الدعوى» وقد ذكر ذلك نقلاً عن الفقيه القانوني روجيه بيرو. وما يهمنا من هذه الدفوع الإجرائية الدفوع المبنيَّة على سبب يؤدي إلى وقف سير المحاكمة والتي تشكّل عقبة وقتيَّة تحول دون السير بالمحاكمة انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**» (ص١٩، ٢٠)، ويقول الاستاذ شوشاري في إطار حديثه عن الدفوع الشكليَّة «... يقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفةٍ مؤقتة أو دائمة» شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٥١).

(3) انظر الفقرة (١) من المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بصيغتها المعدَّلة بالقانون رقم (١٤) لسنة (٢٠٠١). وانظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٥٣)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٩٧).

(4) انظر: الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٩٩).

وكذلك الحال بالنسبة للدفوع المقصود بها تأجيل النظر في القضيّة إلى جلسة أخرى لسبب من الأسباب([١]).

وكذا فإنه يستثنى من ذلك: أي دفع تأجيلي متعلّق بالنظام العام لجواز إثارته في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها تطبيقا للقانون كما في الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي والدفع بانتفاء الخصومة([٢]) والدفع بعدم أداء الرسم القانوني للدعوى.

وقد اختلف في « الدفع بالإحالة للترديد» في كونه متعلقاً بالنظام العام من عدمه والراجح فقهاً تعلّقه بالنظام العام وهذا ما يراه الباحث([٣]).

٣- يجب إبداء سائر الدفوع التأجيلية الإجرائية معاً في مفتتح الخصومة وإلاّ سقط الحق فيها([٤]) ما لم تكن متعلّقة بالنظام العام أو نشأ الحق في إثارتها بعد التعرض للموضوع([٥]).

ومن خلال التدقيق يلاحظ أن هذه القاعدة وإن كانت محل اتفاق من جهة إبداء هذه الدفوع قبل التكلم بالموضوع إلاّ أن هنالك خلافاً بين القوانين في التطبيق وكيفية إبدا ئها ففي حين نجد أن قانون الإجراءات المصري والأردني يشترط « إبداء جميع الدفوع الشكليّة معاً وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع وإلاّ سقط الحق فيما لم يبد منها» وبالتالي فإنها لا تجيز إبداء دفع إجرائي تأجيليّاً كان أو غير تأجيلي في مذكرة ثم إبداء دفع إجرائي آخر في مذكرة أخرى([٦]).

---

(1) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢).

(2) انظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٥٥)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٩٨)، وانظر في مسألة الخصومة وأنها من النظام العام وللمحكمة التصدّي لها بالبحث من تلقاء نفسها ولو لم يأت أطراف الدعوى على ذكرها تمييز حقوق (٢٠٠١/٢٩٤)، تاريخ (٢٠٠١/٥/٩) مدغمش، جمال عبد الغني، «**الطلبات والدفوع أمام القضاء والحكم بصحتها أو خطئها «قول وحكم»**»، دائرة المكتبات الوطنية، (ص١٤-١٥).

(3) سيتطرق له الباحث في الفصل الثاني

(4) انظرفي ذلك المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقد عدّلت هذه المادة (١/١٠٩) بموجب القانون المعدّل رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٦) حيث أوجبت على المدعى عليه صراحة تقديم أي من الدفوع المذكورة في المادة ضمن المواعيد الممنوحة له لتقديم اللائحة الجوابية المنصوص عليها في المادة (٥٩) من القانون نفسه تحت طائلة سقوط حقه في إثارة أي من هذه الدفوع. وانظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٥٣)، والقاعدة السابقة أوردها المشرع الأردني في المادة (١١٠) من القانون المذكور أيضاً.

(5) يقول الدكتور محمد نعيم ياسين: «هنالك حالتان يجوز فيهما التمسّك بالدفع الشكلي بعد الدخول في موضوع الدعوى . . . وكلتا الحالتين لها تعلّق بالتأجيل: ١- حالة طلب تأجيل الدعوى من أجل الاطلاع على مستندات قدمها الخصوم . . . ٢- الدفوع الشكليّة التي تتعلّق بالنظام العام . . .»، انظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٢٢).

(6) فإذا أبدى دفعاً بعدم الاختصاص وجب عليه بيان وجه عدم الاختصاص وسببه، وإذا أبدى دفعاً ببطلان أوراق الدعوى وأسسه على نقصان أهليّة من استلم التبليغ مثلاً، فلا يستطيع بعد ذلك أن يؤسس دفعه بالبطلان على سبب آخر، حيث يسقط حقه في إبداء هذا الوجه الآخر للدفع ومقتضى هذه القاعدة وجوب إبداء جميع أوجه الدفع الإجرائي معاً تصفية جميع

بينما نرى أن قانون المرافعات اللبناني يعطي الحرية للمدعى عليه في التقدم بدفوعه الإجرائية تأجيلية أو غير تأجيلية على دفعات إذ يمكنه التقدم بدفع تأجيلي إجرائي في الجلسة الأولى ثم يبدي دفعاً إجرائياً آخر في جلسة تالية المهم في ذلك ألا يكون قد تكلّم في الموضوع بالمعنى الواسع فإذا فعل كان متنازلاً عن الدفوع الإجرائية التأجيلية التي لم يبدها وكذا سائر الدفوع الإجرائية الأخرى(١).

وهذا ما يفهم مما ذكره المشرّع الأردني في قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (٦) منه والتي تنص على أنه «الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضوريّاً...» وهذا يعني أن للمدعى عليه طالما لم يجب عن موضوع الدعوى ان يثير ما شاء من الدفوع الإجرائية وله أن يؤخر بعضها ويقدم البعض الآخر على ما يراه محققاً لمصلحته بهذا الخصوص المهم في ذلك أن لا يكون قد تكلم في الموضوع بالمعنى الواسع.

يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « إن كل عائق موجه ضد إجراءات المحاكمة أو مجراها يشكل دفعاً إجرائيّاً يرمي إلى إعلان عدم قانونيتها، ويهدف بالتالي إلى المنازعة فيه تمهيداً لإرجاء المناقشة في موضوع الدعوى في الحال؛ لأنّ المحاكمة غير قانونيّة، فنكون أمام شلل مؤقت للمحاكمة . . . إذ أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة يجرّها إلى الفصل في أمر اختصاصها قبل التعرض إلى أصل الحق، وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بسبق الادعاء أو بالتلازم الذي يؤدي إلى تعطيل مجرى المحاكمة مؤقتاً ريثما يُفصل في أمره، ويتجلى هذا الأثر في الدفع المبني على البطلان المتعلّق بالإجراءات الذي يَنْصَبّ مباشرةً على صحّة وقانونيّة هذه المحاكمة ويرمي إلى إبطال الإجراءات التي بُنيت عليها، كإبطال الاستحضار أو أوراق التبليغ أو محضر المحاكمة (وهي من العيوب الشكليّة)، أو كانتفاء سلطة أو أهليّة التقاضي لدى المدعي الخصم أو من يمثله (وهي من العيوب الموضوعيّة) . . .»(٢).

٤- على المحكمة أن تفصل في الدفع التأجيلي الإجرائي قبل الفصل في موضوع الدعوى

٥- لا يجوز إبداء الدفوع التأجيلية الإجرائية لأول مرّة أمام محكمة الاستئناف باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام. فإذا ما استؤنف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية واعترض عليه من قبل الخصم أثناء المدّة القانونيّة فللخصم أن يدفع أمام محكمة الاستئناف بالتأجيل إلى حين صدور حكم في الاعتراض المقدّم أمام المحكمة الابتدائيّة حيث ورد في القرار الاستئنافي رقم (٩٣١٥) « إذا كان الحكم قابلاً للاعتراض والاستئناف فقدم الاعتراض إلى المحكمة الابتدائية وتبيَّن أنه قد قدم استئناف أيضاً للمحكمة الاستئنافية فمع أن الاعتراض والاستئناف مقبولان قانوناً من حيث وقوعهما خلال المدّة القانونيّة إلاّ أنه ليسَ من المعقول

المنازعات المتعلقة بدفع إجرائي دفعه واحده والانتهاء منها معاً بدلاً من تجزئة تصفيتها فيتأخر نظر المنازعات ومنح الحماية القانونية. انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٧٩)، الزغول، «**الدفوع المدنية**»، (ص٩٩).

(1) خليل، «**أصول المحاكمات المدنية**»، (ص٢٦٩)، ويقول في حاشية رقم (٢): «إن مجرد التمسك بتأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى للاستعداد لا يعد تكلماً في الموضوع بالمعنى الواسع ومن ثم لا يسقط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية الأخرى فيما بعد...»

(2) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩)، ومن خلال هذا النص يلاحظ مدى الارتباط بين الشرط الأول والشرط الثاني.

والمقبول أن ينظر فيهما لدى المحكمتين معاً «الابتدائية والاستئنافية» وما لم تفصل المحكمة الابتدائية في الدعوى الاعتراضية فلا مجال للنظر فيها استئنافاً، لذلك فعلى المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تؤخِّر النظر في الحكم الابتدائي إلى أن تعلم نتيجة الاعتراض تلافياً لصدور أحكام متباينة ولأن فصل الاعتراض أولى بالتقديم لتعلّقه بالمحاكمة الابتدائية»(١).

٦- لا تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للموضوع بإصدار قرارها في الدفع التأجيلي الإجرائي – أياً كان هذا القرار-، كما لا تكون لهذا القرار حجيّته بالنسبة للموضوع(٢).

٧- استئناف الحكم الصادر في الدفع التأجيلي الإجرائي لا يجعل موضوع الدعوى معروضاً على محكمة الدرجة الثانية، فإذا فسخ الحكم المبني على قبول الدفع التأجيلي الإجرائي أعيدت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية دون النظر في الموضوع.

وينبغي للباحث أن يقرر هنا أن الطعن إنما يكون في القرارات الصادرة عن المحكمة الابتدائية والتي يجوز استئنافها استقلالاً «كالصلاحيّة، والوظيفة، ومرور الزمن» والتي تأخذ صفة الدفوع التأجيلية، إذ ان مثل هذا الاستئناف إنما يشكّل عقبة وقتيّة مؤقتة أمام سير الخصومة في وضعها الطبيعي فإذا ما أصدرت المحكمة قرارها بقبول أو رد الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو المكاني واستؤنف هذا القرار فإنه يدخل الدعوى في إطار التأجيل وهو «تأجيل مؤقت» إلى حين البت في موضوع الاستئناف(٣).

ويخلص الباحث إلى القول بأن التنظيم التشريعي للدفع بالتأجيل الإجرائي يتم بثلاثة مجموعات من القواعد:

---

(1) عمرو، «**القرارات القضائية في أصول المحاكمات**»، (ص٦٣-٦٤) كما ورد في القرار رقم (٥٢٥٣٢) تاريخ (٢٠٠١/٧/٢٥) ما نصّه «... لذلك تقرّر إرجاء النظر في تدقيق الحكم من قبل هذه المحكمة الاستئنافية وإعادة ملف القضيّة إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الاعتراض أولاً ومن ثم يجري الإيجاب...» داود، «**القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**»، (ج١/ص٨٣-٨٤).

(2) فقرار المحكمة بقبول الدفع الإجرائي الشكلي التأجيلي لا يعتبر فصلاً في موضوع الدعوى وإذا ما ترتب عليه الحكم برد الدعوى لهذا السبب فإنه لا يمنع من تجديد الدعوى بإجراءات صحيحة، كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، فيمنع هذا الحكم من تجديد الدعوى أمام نفس المحكمة ولا يمنع من تجديدها أمام المحكمة المختصّة، وإذا ما استؤنف هذا الحكم فإن ولاية محكمة الاستئناف تقتصر على التصدّي للدفع فقط دون النظر في موضوع الدعوى، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع بعد، والقول بغير ذلك يعني حرمان الخصوم درجة من درجات التقاضي فإذا ما فسخ الحكم بقبول هذا الدفع الشكلي ذو الصبغة التأجيليّة أعيدت الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع. انظر قريباً من ذلك الفقرة (٥) من المادة (١٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) انظر المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقد ورد في القرار رقم (٤٨٢٤٢) تاريخ (٩٩/١١/٢١) ما نصّه «لا يسوغ للمحكمة السير في إجراءات المحاكمة قبل أن يتم الفصل في استئناف قرار الوظيفة من قبل محكمة الاستئناف الشرعيّة...» انظر: داود، «**القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**»، (ج١١/ص٧٥-٧٦)، والأمر ذاته يتعلّق باستئناف قرار الوقف المطلق الصادر عن المحكمة، ومعلوم أن قرار المحكمة بالوقف أياً كان سببه داخل في إطار (دفوع الاستمهال) كما ذكر فقهاء القانون، واستئناف قرار الوقف المطلق –القابل للاستئناف- لا يجعل موضوع الدعوى معروضاً على محكمة الاستئناف مع ملاحظة أن قرار الوقف المؤقت لمدةٍ محددة غير خاضع للاستئناف كونه تجميد مؤقت للدعوى.

المجموعة الأولى: القواعد العامَّة في الدفوع الإجرائية: والتي سبق للباحث أن أشار إليها آنفاً وأهمها قاعدة «وجوب إبداء التمسّك بالدفع الإجرائي قبل التعرض للموضوع» مع ما لهذه القاعدة من خصوصيّة في التطبيق على الدفع بالتأجيل ذلك انه من الصعب أحياناً وضع قاعدة عامة في التفرقة بين التأجيل المعتبر تعرضاً للموضوع وبالتالي مسقطاً للحق في الدفع الإجرائي وبين التأجيل غير المعتبر كذلك، حيث يقول الأستاذ طلعت دويدار ما نصه « لا بد من الوقوف على إرادة الخصم الذي يطلب التأجيل أو يدفع به لمعرفة ما إذا كانت إرادته متجهة نحو متابعة السير في الدعوى حتى نهايتها وهو ما نؤثر تسميته بالهمةِ الإجرائية...»(١).

المجموعة الثانية: القواعد العامّة للدفع بالتأجيل: والواقع أن هذه القواعد تعتبر ضوابط خاطب بها المشرع القاضي مباشرةً وأوجب عليه ضرورة إعمالها(٢) وأهمها:

١- عدم تعدد مرات التأجيل لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم

٢- عدم تجاوز مدة التأجيل المقررة قانوناً(٣): وهذا لا يعني انعدام سلطة المحكمة لذا فإننا نضيف إليها: (السلطة التقديريّة للمحكمة) ، والواقع وكما هو ملاحظ أن قانون أصول المحاكمات الشرعيّة قد نصّ على إعطاء السلطة التقديريّة للقاضي في التأجيل دون أن ينص على أي قيد يتعلّق بذلك مما ذكره الباحث سابقاً

---

(1) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٨)، مع أن هناك من يرى بأن «طائفة دفوع الاستمهال» إنما هي جزء لا يتجزء من طائفة الدفوع الإجرائية وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الياس أبو عيد في كتابه «**الدفوع الإجرائية**» حيث يقول: «ترمي دفوع الاستمهال إلى التماس مهلة من المحكمة لإجراء عمل معيَّن على أن تتوقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة وتدخل هذه الدفوع في طائفة الدفوع الإجرائية...» أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص١٥٧)، وانظر نفس المرجع، (ص٢٠، ٥٠-٥١) وبالتالي فهو يرى انطباق كافة قواعد الدفوع الإجرائية على دفوع الاستمهال وهو ما لا يراه الباحث.

(2) نصَّت عليها كثير من القوانين الوضعية كقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (٧٩) منها وقانون المرافعات المصري في المادة (٩٧) منه ومواد متفرقة أخرى نصَّ فيها على وجوب التأجيل كما في التأجيل لغياب المدعى عليه في الجلسة الأولى في المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتأجيل لاستكمال ميعاد الحضور في المادة (٦٩) منه والتأجيل بتنازل المحامي عن الوكالة في المادة (١٣٥) من قانون المحاماة المصري، بينما نجد أن بعض القوانين الوضعيّة كقانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني لم ينص على مثل هذه الضوابط وترك الأمر في التأجيل لاجتهاد القاضي.

(3) وهي تختلف باختلاف القانون ففي قانون المرافعات المدنيّة الأردني (خمسة عشر يوماً)، انظر: الفقرة (١) من المادة (٧٧)، وفي قانون المرافعات المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م نصّت المادة (٩٧) على أن المدة (أسبوعين) . . . إلخ، مع مراعاة الآجال الأخرى التي نصّت عليها القوانين المختلفة والمترتبة على إثارة بعض الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بمسائل معيّنة والتي ينبغي مراعاتها كما في الدفع بالمسائل المعترضة ذات الصلة بالدعوى وحالات الوقف المختلفة وغيرها، كما ينبغي أن يلاحظ أن بعض هذه المهل المطلوبة قد تكون مقررة في قوانين أصول المحاكمات كما في المهل المنصوص عليها في المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني، والمادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني، والمادة (٨) من قانون محاكم الصلح الأردني، وقد تكون هذه المهل المطلوبة مقررة في غيرها من القوانين كالقانون المدني مثلاً أو غيره، فدفع الكفيل في مواجهة الدائن بوجوب مداعاة المدين الأصلي أولاً مقرر في قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (١٠٥٢) منه وليسَ في قانون أصول المحاكمات ولم يأخذ به القانون المدني الأردني، انظر: ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٤).

ونصّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنيّة المدنيّة الأردني والقوانين المقارنة الأخرى. والملاحظ أن هذه الضوابط والقيود ومع أنها تشكل ضمانة هامّة جداً لمنع التعسُّف في استعمال الحق وا لحفاظ على قيمة الوقت إلا أنها تنظيميّة أكثر من كونها ترتب جزاءات على مخالفتها، إذ المراد منها حث القضاة وأطراف الدعوى على تلافي التأجيل المتكرر للدعوى دون سبب، وفي حال التأجيل الحيلولة دون التأجيل لمدد طويلة بما يُطيل أمد التقاضي، وهذا ما يعطي قاضي محكمة الموضوع « سلطة تقديريّة» في شأن التأجيل من عدمه، إذ أن وضع هذه الضوابط لا يعني التشدّد في عدم الموافقة على التأجيل دون مسوغ، وإنما يراعى فيه الظروف المحيطة به(١) ، مع مراعاة بعض حالات التأجيل الوجوبي التي لا تملك المحكمة أن تتجاوزها.

المجموعة الثالثة: <u>القواعد الخاصّة بكل دفع تأجيلي إجرائي على حدة</u> ، والتي تخالف بعض القواعد العامّة في الدفوع الإجرائيّة، كما في الدفع بالإحالة مثلاً(٢) ، إذ أن لهذا الدفع أحكام خاصّةٌ به، اختلف الفقه الوضعي في بعضها منها ما هو متعلّق بقاعدة « وجوب إبداء هذا الدفع قبل التعرض للموضوع»، فقد رأى المشرع المصري وجوب إثارته قبل التعرض للموضوع، بينما رأى الفقه الفرنسي خلاف ذلك وأن للخصم إثارته في أي وقت من أوقات الدعوى(٣) ، وكذا ما يتعلّق بمصير الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت قرار الإحالة، وهل تنقضي أمامها، أم تنتقل بحالتها إلى المحكمة الأخرى، إ ضافة لما يتعلّق بوجوب تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وما الحكم لو لم تحددها المحكمة المحيلة؟ وماذا لو حددت المحكمة المحيلة جلسة وحددت المحكمة المحال إليها جلسة أخرى؟؟

كلّ ذلك يعطي هذا الدفع خصوصيَّة عن سائر الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة الأخر ى من حيث الإجراءات المتبعةِ في إثارته والأحكام المتعلقة به.

<u>**ثانياً: قواعد الدفوع التأجيليَّة المتعلقة بالموضوع وخصائصها:**</u> سبق للباحث أن أشار في إطار حديثه عن الدفوع الموضوعية إلى أن مثل هذه الدفوع تتميَّز عن غيرها بعدَّة ميِّزات منها: ١- أنها غير واردة على سبيل الحصر: وبالتالي فليس هنالك ترتيب معيَّن لإبدائها وأن تأخير أحدها لا يؤدي إلى سقوط الحق فيه.

٢- أنه يمكن التمسّك بها في أي حالةٍ كانت عليها الخصومة.

والواقع أن مثل هذه القواعد تنطبق أيضاً على الدفوع الموضوعيَّة ذات الصبغةِ التأجيلية إذ انها جزء لا يتجزأ منها مع الإشارة إلى أن مثل هذه الدفوع التأجيليَّة المتعلقة بالموضوع لا تُشكّل عنواناً واسعاً ضمن «الدفوع الموضوعيَّة» ومن الأمثلة عليها: « الدفع بعدم دستوريَّة القوانين، والدفع بالتزوير» والتي يجوز إثارتها في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى، وكذلك الحال بما يتعلَّق بـِ « الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام» فهو من الدفوع التأجيليَّة التي لها تعلّق بالموضوع، ومن هنا فإنَّ هذا الدفع تنطبق عليه القاعدة السابقة وفي ذلك

---

(1) العبودي، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٤٢)، حاشية رقم (١).

(2) سيتعرّض له الباحث تفصيلاً في الفصل الثاني.

(3) انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٧٧).

يقول الدكتور منصور الطوالبة: « تضافرت نصوص الفقهاء على صحَّة إثارة الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام قبل البيِّنة، وبعدها، وقبل الحكم وبعده...»([١]).

ويُضيف الباحث إلى ما سبق من خصائص وقواعد لـ لدفع التأجيلي المتعلّق بالموضوع: ***«أن مثل هذه الدفوع لها تعلّق مباشر بالتأجيل»***، فإذا لم يكن لها تعلّق بالتأجيل لم يكن الدفع تأجيلياً، فالدفع بعدم الدستورية له صلةٌ مباشرةٌ بالتأجيل حال إثـ ـارته، إذ يترتّب عليه التأجيل لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصّة، وكذا الدفع بالتزوير المثار في الدعوى الأصليّة إذ يترتّب عليه التأجيل لإقامة الدعوى المتعلّقة به أمام المحكمة المختصّة، وكذا الدفع بعدم تنفيذ الالتزام في حال الالتزامات المتقابلة وما يترتّب علي ها من تأجيل لغايات تنفيذ الالتزام المقابل وهكذا([٢]).

ومن هنا فإننا نقرّر في هذا العرض: بأنّ الدفع قد يكون موضوعياً ولا صلة له بالتأجيل، وقد يكون الدفع الموضوعي –في موضع- لا صلة له بالتأجيل وفي موضع آخر ذو صلةٍ مباشرةٍ بالتأجيل، وقد تمّت الإشارة إلى ذلك في إطار الحديث عن «الدفع الحادث» بعد الحكم وكيف تكون له صلة بالتأجيل([٣]).

يخلص الباحث إلى تقرير القواعد العامّة التي سبق له وأن قررها في نهاية عرضه « لقواعد الدفوع التأجيليّة الإجرائيّة» على الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بالموضوع فهي قواعد ثابتة تتصل بجميع الدفوع التأجيليّة وتنسحب عليها وتنظمها وهي: ١-القواعد العامّة في الدفوع الموضوعيّة

٢- القواعد العامّة للدفوع التأجيليّة. ٣ - القواعد الخاصّة بكلِّ دفع على حدة([٤]).

ثالثاً: قواعد الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بعدم القبول وخصائصها:

سبق للباحث أن بيّن مد ى الصلة والارتباط بين الدفوع التأجيليّة والدفوع بعدم القبول، وإنني وفي إطار تعرضي للقواعد التي يُبنى عليها مثل هذا النوع من الدفوع فإنني لأجد مدى الاختلاف الحاصل بين فقهاء القانون الوضعي بخصوص الدفوع بعدم القبول والتي تندرج من ضمنها بعض الدفوع التأجيليّة، ومن ثمّ فإنّ هذا الاختلاف الذي سبق للباحث بيا نه ينسحب على هذه الطائفة من الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بهذا النوع من الدفوع، غير أنّ الباحث وباستقرائه لهذا النوع من الدفوع التأجيليّة تبيّن له أن لها سمتين:

---

(1) طوالبة، «**الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام**»، (ص١٣٦ وما بعدها). وقد ذكر أمثلة كثيرة على ذلك من كتب الفقهاء، وهذا ما أشار إليه أيضاً عندما تحدَّث عن وقت إثارة هذا الدفع في قانون المحاكمات الشرعيَّة والمدنيَّة.

(2) والتأجيل للغاية المذكورة إنما يُشكل عقبة وقتيّة للسير في المعاملة وهو –أي التأجيل- هو ما يهدف إليه الخصم وذلك لإتمام عملٍ محدّد، ويعلّق مجرى المحاكمة حتى إتمام هذا العمل، ويكون الاستمهال هنا حق الخصم للقيام بالإجراء المذكور وهو لازم من اللوازم المرتبطة والمتّصلة بالدفوع المذكورة.

(3) كما في دفع الإيصال أو الإبراء الحاصل بعد الحكم مع تقديم المحكوم له الحكم الصادر للتنفيذ، وهذا إنما يكون من خلال ما يُسمّى بـ«دعوى الدفع» في الفقه الإسلامي أو «دعوى منع المطالبة» في الفقه الوضعي أو «دعوى منع التعرّض» بشروطها المقررة.

(4) سيتم التطرّق إليها في الفصل الثاني في إطار عرض الباحث لهذه الدفوع.

١- أنّ لها تعلّق مباشر بالتأجيل سواء أكان ذلك بصلة مباشرة أم غير مباشرة «ضمنيّة».
٢- أنها تُثار في أيِّ مرحلةٍ من مراحل الدعوى.
ويَظهر ذلك من خلال ما يلي:

١- الدفع بانتفاء المصلحة القائمة والحالّة(١): فالمدعي في هذه الحالة يُطالب في دعواه بما هو ليس بلازم وقت المطالبة بالحقِّ المدّعى به، فلا تكون دعواه مفيدة قبل حلول الأجل، وهذا ما له تعلّق بموضوع الدعوى ذاته، وبالتالي فإنّ للمدعى عليه أن يدفع بذلك في أيِّ وقتٍ من أوقات المرافعة، وكذا بعد الحكم إذا حصل الاستئناف للحكم الصادر.

٢- الدفع بعدم أو بنقصان أهليّة المدعي أو المدعى عليه: وهذه الحالة من حالات عدم القبول وإن لم يكن لها تعلّق بموضوع الدعوى إلا أنّ الدفع بها له تعلّق بمصلحة الجماعة و بالنظام العام مما ينبغي قبوله في أي مرحلة تكون عليها الدعوى(٢).

٣- الدفع بانتفاء صفة المدعي أو المدعى عليه أو من يمثلهما: وهذا الدفع وإن لم يكن له تعلّق بموضوع الدعوى إلا أنّ له تعلّق بمصلحة شخص ثالث لم يدخل في الخصومة أصلاً وهو الشخص الذي له صفة في إقامة الدعوى أو الشخص الذي له صفة في توجيه الدعوى إليه، فإذا ما تراخى أحدهما في إثارة هذا الدفع إلى ما بعد التكلّم في الموضوع فإنّ ذلك لا يُسقط مصلحة الخارج عن الخصومة في إثارته، و بالتالي تجوز إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أنّ للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حفاظاً على مصلحة من هو خارج الخصومة، خاصّة وأنّ له الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى وبالتالي تكون جميع الإجراءات المتّبعة والجهد والوقت المبذولين فيها مهددان بالزوال فيكون الأمر متعلّقاً بالنظام العام(٣).

والأمر السابق ينطبق على الوكلاء أو من ينوب عنهم، يقول الأستاذ أبو الوفا: «. . . إذا لم يثبت من حضر عن المدعي الوكالة على الوجه المطلوب قانوناً فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى وإنما ترخّص

---

(1) أي كون المصلحة مستقبليّة.

(2)سبق القول بأنّ هذا النوع من الدفوع قد صُنّف من ضمن دفوع الاستمهال أي بمنح أجل، بل إنّ القوانين الحديثة تذكره من ضمن حالات (انقطاع الخصومة) التي يترتّب عليها وقف سير المحاكمة بقوّة القانون إذا ما حصلت أثناء سير المحاكمة، انظر:أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٦٧-٦٨)، وقد سبق بيان الاختلاف بين شُرّاح القوانين بين من يرى أنّ الأهليّة شرطٌ للقبول ومن يرى أنها شرط للصحّة، والذي يرى أنّها شرط للصحّة فإنه يرى أن القاصر مثلاً يملك الصفة الموضوعيّة اللازمة للمخاصمة في الدعوى لكنه لا يملك الأهليّة اللازمة لممارسة حق الادعاء الذي يكون لمن يمثله، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥)، عمر، «**الوسيط**»، (ص٣٢٠-٣٢٢).

(3) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٨١٩-٨٢١)، وقد ذكر رأياً آخر يرى فيه أصحابه أن هذا الدفع لا يتعلّق بالنظام العام، انظر: أبو الوفا، المرجع السابق، (٨٢١)، وانظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦١٨)، وللأستاذ محمد نعيم رأي في هذا الدفع يرى فيه أنّ الدفع إذا أبدي قبل التكلّم في الموضوع كان مقبولاً، أمّا إذا أبدي بعده كان قبوله متوقفاً على إجازة صاحب الحق ويتم التأجيل إلى حين حضوره يستوي في ذلك أن يثيره أحد الخصوم أو أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، انظر: ياسين، المرجع السابق، (ص٦١٩-٦٢٠).

للوكيل بإيداع توكيله في ميعاد تحدده. . .»(١).

وفي ختام هذا المطلب يمكننا أن نلاحظ مدى تعلّق كافة أنواع الدفوع التأجيليّة بالإجراءات من جهةٍ أو أخرى حتى ما كان منها له تعلّق بالموضوع أو كانت له صلةٌ بعدم القبول(٢)، (فالمسائل المعترضة مثلاً)(٣) وإن كانت في معظمها مما له اتصال بالموضوع إلا أن (الدفع المتعلّق بها) له صلةٌ وارتباط وثيق بالإجراءات من ناحية أخرى؛ إذ أن قيام هذه المسألة المعترضة يستلزم من المحكمة وقف المحاكمة وإمهال المدعى عليه لمراجعة محكمة أخرى مختصّة للبت فيها، كي يعود بعد ذلك إلى متابعة المحاكمة الأصليّة التي أوقفت لـلبت في المسألة المعترضة ذات الصلة والارتباط بموضوع الدعوى الأصليّة، والأمر ذاته يمكن أن نلحظه في الدفع بانتفاء سلطة أو أهليّة التقاضي لدى المدعي الخصم أو من يمثله، يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «. . . إذا انتفت هذه الأهليّة للتقاضي نكون أمام عيب موضوعي مؤداه بطلان الإجراء القضائي وذلك على اعتبار أن . . . انتفاء أهليّة التقاضي يشكل عيباً موضوعياً يؤدي إلى بطلان الإجراء القضائي»(٤).

ومن هنا يمكن القول بأن القواعد المقررة بخصوص الدفوع الإجرائيّة يمكن اعتبارها أساساً يطبق على طائفة الدفوع التأجيليّة، مع مراعاة الـ قواعد الثلاثة التي تم إقرارها بهذا الخصوص، ومراعاةً لخصوصية بعض الدفوع التأجيليّة - من جهة تعلّق بعضها بالموضوع أو بالدفوع بعدم القبول، أو من حيث نشوء الحق في الإدلاء بها متأخرة ، أو من حيث تعلّقها بالنظام العام- يمكن أن نطبق القواعد الأخرى -التي سبقت الإشارة إليها- سواء ذات الصلة بالموضوع أو بعدم القبول حسب متعلق الدفع مع

(1) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٨٢٠)، وبالتالي فإنّ: «عدم القبول المذكور» إنما هو «مؤقت» وهو موقوف على إيداع الوكيل للوكالة في الميعاد المقرّر فإذا لم يقم بذلك اتخذت المحكمة قرارها بخصوصه.

وبالتالي فأصحاب هذا الرأي تجاوزوا ما ذهب إليه البعض من إدخال هذه الحالات ضمن طائفة «عدم القبول الكلي» إلى إدخالها ضمن «حالات عدم القبول المؤقت» والتي تصبغ على مثل الدفع الصبغة التأجيليّة تصحيحاً للإجراءات، وهذا الرأي أقرب إلى تحقيق العدالة.

(2) وقد يكون هذا السبب هو ما دفع بعض شرّاح القوانين إلى اعتبار دفوع الاستمهال داخلة ضمن طائفة الدفوع الإجرائيّة، انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٧٢) حيث يقول: «إن الوسيلة الفنيّة للتمسّك بالتأجيل . . . قد تكون هي الطلب أو الدفع وفي الحالة الأخيرة يصنف الدفع بالتأجيل ضمن الدفوع الإجرائيّة وعندئذٍ يمكن القول بأن الدفع بالتأجيل . . . في ذاته يعدو وسيلة فنيّة لإعمال بعض الدفوع الإجرائيّة وهي الدفوع التي تقتضي وقف أو تأجيل الدعوى . . .»، ويقول: «. . . ومن هذه الدفوع ما يوقف الخصومة وقفاً بالمعنى الفني الدقيق ومنها ما يقتضي تعطيل السير فيها مؤقتاً، وإن لم يكن تأجيلاً أو وقفاً بالمعنى الدقيق والمألوف ومنها الدفع بالإحالة، والدفع بتصحيح شكل الدعوى . . .»، وانظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٣، ١٦٥)، ياغي، «**نظرية الدعوى**»، (ص١٥٤)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٤)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(3) كأن تكون هذه المسألة المعترضة إداريّة أو جزائيّة أو روحيّة أو شرعيّة أو مذهبيّة.

(4) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩، ٦٧-٦٨، ١٤٣)، وهو دفع متعلّق بتصحيح العمل الإجرائي، انظر: والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٤٤٠-٤٤١)، وهذا ما يؤكده الدكتور عزمي البكري حيث يرى أن الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الأهليّة أو ناقصها أو لرفعها عليه متعلّق بالإجراءات كونه يتجه إلى بطلان إجراءات الخصومة وليس دفعاً بعدم القبول، انظر: البكري، «**الدفوع**»، (ص٢٥، ٤١١).

عدم إهمال (القواعد الإجرائيّة) إلا فيما يتعارض مع متعلق الدفع لما سبقت الإشارة إليه من أن الدفوع التأجيليّة لا يخلو دفع منها من صلةٍ بالإجراءات بطريق أو آخر.

المبحث السادس: وقت إثارة الدفع التأجيلي في الفقه والقانون:وتبحث في مطلبين:

المطلب الأول: وقت إثارة الدفع التأجيلي في الفقه الإسلامي:

المتأمِّل لما ذكره الفقهاء بخصوص إثارة الدفع بشكل عام يتبيَّن له أنهم قد أجازوا إثارة الدفع قبل البيِّنة وبعدها وقبل الحكم وبعده، وهذا القول نجد أنَّ غالب الباحثين في مجال الدفوع في الفقه الإسلامي قد أوردوه في كتاباتهم بل إ ننا لنجد أنَّ محكمة الاستئناف الشرعيَّة الأردنيَّة تقول به(١): مستندين في ذلك لما أورده الحنفيّة وغيرهم في هذا المجال، ومن ذلك ما ذكره ابن قاضي سماونة في « جامع الفصولين» حيث يقول: «. . . وكما يصحّ الدفع يصحّ دفع الدفع، وكذا يصحّ دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم»(٢).

وكذا ما ورد في «رد المحتار»: «. . . وكذا الخلاف لو قال: لا دفع لي ثمّ أتى بد فع، أو قال الشاهد: لا شهادة لي ثمّ شهد، والأصح القبول لجواز النسيان ثمّ التذكّر . . .»(٣).

كما ورد في «الرسائل الزينيّة» ما نصّه: «لو قال: لا حجّة لي على فلان ثمّ أتى بحجّة تُقْبَل . . . وكما لو قال: لا دفع لي ثم أتى بالدفع فإنه يُقبَلْ . . .»(٤).

وفي «مجلة الأحكام العدليّة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» ورد في المادة (٢١٤١) ما نصّه: «يقبل الدفع الصحيح قبل الحكم وبعده، فلو ادعى عليه بدينه فإجاب بأنه لا حقّ له عليّ، فأقام المدعي البينة وحكم بها، ثمّ دفع المدعى عليه بالبراءة ونحوه، وأقام البينة قبل منه وسُمعت»(٥).

وقد رجّح غالب الفقهاء المحدثين جواز سماع الدفع بعد صدور الحكم(٦) ، وهذا ما نصّت عليه المادة (١٨٤٠) من مجلّة الأحكام العدليّة.

والواقع أنّ الباحث يود أن يقرّر:أولاً: أنّ ما ذكره الفقهاء لا يمكن للباحث إطلاقه على أن للمدعى عليه إثارة الدفع في أي وقتٍ و أنه متروك لهواه وتشهيه بلا ضابط أو قيد؛ لما في هذا الإطلاق من الإضرار

---

(1) انظر القرار الاستئنافي رقم (١١١٢٠) تاريخ (١٩٦٠/١/١٩)، داود، «**القرارات الاستئنافيَّة**»، (ج١/ص٤٦١).

(2) ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٣)، وانظر قريباً من ذلك: ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٦، ٢٦٧)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٥).

(3) ابن عابدين، «**رد المحتار على الدر المختار**»، (ج٨/ص٣٥٠).

(4) ابن نُجيم، «**الرسائل الزينيّة في فقه الحنفيّة**»، (ص٤٩) من المخطوط، ويقول (ص١٦٥): «واعلم أن الخصومة بعدما ذكرنا يرد عليها الدفع . . .».

(5) القاري، «**مجلة الأحكام الشرعيّة**»، (ص٦٢١).

(6) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص١١٩-١٢١)، (٨٤-٨٨)، قراعة، «**الأصول القضائيّة**»، (ص٥٦)، الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص١٨٥)، البشتاوي، «**جواهر الروايات**»، (ص٤٢)

بصاحب الحق وإطالة أمد التقاضي، فإذا ما فصلت الدعوى أتى الخصم بدفع جديد وهكذا، وهذا مخالف للقاعدة المقررة في هذا المجال: «أنّ الدعوى إذا فصلت مرة بوجه شرعي فلا تنقض ولا تعاد»([١]).

ومن هنا كان ينبغي أن يوضع كلام الفقهاء بهذا الخصوص في إطار مقيد له بحيث إذا ما توافرت هذه القيود قُبِلَ مثل هذا الدفع وإلا فلا، وهذه الشروطيمكن حصرها فيما يلي:

١- أن تكون المرحلة التي وصلت إليها الدعوى قابلة لأن يُثار فيها هذا الدفع([٢]).

٢- عدم وجود تناقض بين الدفع المثار وما صدر عن الدافع من جواب سابق؛ ذلك أن التناقض مانع من سماع الدعوى أو الدفع المتعلّق بها: فإذا ما وُجد التناقض كان على الدافع أن يزيله سواء أكان ذلك قبل البيِّنة أو بعدها قبل الحكم أو بعده، والواقع أن إزالته إنما يكون بالتوفيق الفعلي فإذا ما وفق بـ ين دفعه وقوله السابق قبل وإلاّ فلا.

٣- أن يكون الدفع موضوعياً، أمَّا دفع الخصومة([٣]) وكذلك الدفوع الشكليَّة « كالدفع بعدم إختصاص القاضي» فلا يصح إبداؤه بعد الحكم، ولكن قبله، فإن أبداه بعد الحكم لم يسمع دفعه وبقي الحكم القضائي نافذاً([٤]).

وما يراه الباحث أن هـذا الشرط وإن كان الفقهاء قد نصّوا عليه عندما استثنوا من الدفوع المقبولةِ بعد الحكم ما اصطلح عليه فقهاء الحنفيَّة ب «المسألة المخمَّسة» إلاّ أن الأمر ليسَ على إطلاقه بالنسبة للدفوع الشكليَّة في الفقه الإسلامي – كما أشرت لذلك سابقاً- فالدفوع المتعلقةِ بالإختصاص سواء كان ذلك متعلقاً بالاختصاص الزماني أو المكاني أو الموضوعي إنما هي متعلّقة في الفقه الإسلامي « بمسألة التولية» فإذا وقع القضاء ضمن اختصاص القاضي كان نافذاً وحائزاً للحجيَّة إذا توافرت فيه شروطه وإلاّ لم يكن له قيمة ولم يحز الحجيَّة وكان للخصم أن يثير مسألة الاختصاص من عدمه في هذه الحالة ولعلَّ أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين عندما قرر الشرط السابق في كتابه «حجيَّة الحكم القضائي» استند إلى ما ورد في كتاب «الطريقة المرضية» حيث ورد فيه: «ولو قال المدعى عليه: لا أُجيب لأنني أريد التحاكم بين يدي القاضي الحنفي صرف إلى الحاكم الذي يريد المخاصمة عنده» والواقع أنه لا يمكن أن نقصر فهمنا لهذا النص على أن الدفع بعدم الاختصاص إنما يُثار قبل الجواب على الدعوى لما ذكر من أن الأمر متعلّق «بمضمون كتاب التولية» ومدى سلطة القاضي زماناً ومكاناً وموضوعاً والمستمدة مما يوليه عليه الحاكم المسلم، ثم إن النص الوارد في كتاب «الطريقة المرضيّة» يختص بالدفع بالإحالة لعدم الاختصاص إلاّ أنه لا يشير إلى أن مثل هذا الدفع لا تجوز إثارته بعد الحكم كونه متعلّقاً بالتولية ابتداءً وهو أمر ذو صلةٍ بالنظام العام الذي لا يجوز تجاوزه فإذا ما ارتضى طرفا الخصومة التخاصم عند القاضي دون أن يكون مختصَّاً فإنه يكتسب ولايته من اتفاق الإرادتين ويكون بمثابة المُحكّم بينهما والذي يشترط أن تتوافر فيه شروط التحكيم،

---

(1) الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص٤٨)، قراعة، «**الأصول القضائيّة**»، (ص٥٧)

(2) ولهذا الشرط علاقة وطيدة بالشرط الثاني ذلك أن ما وصلت إليه الدعوى ينبني عليه الحكم بقيام التناقض بين أقوال الخصم.

(3) وقد تعرَّض له الفقهاء بشكل مفصَّل وسيتطرق له الباحث في إطار عرضه للدفوع التأجيليَّة في الفصل الثاني ورد في الأشباه «... وكما يصح قبل الحكم يصح بعده إلاّ في المسألة المخمَّسة...» ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص٢٦٦، ٢٦٧)،

(4) ياسين، «**حجيَّة الحكم القضائي**»، (ص٢٦).

أما إذا لم يخرج القاضي عن مضمون كتاب توليته من قبل ولي الأمر المتعلّق بها مسألة النظام العام – بمعنى أنه ينظر الدعوى في الزمان المخصص والمكان المعين وفي الموضوع المحدد له – فهنا يمكن أن نطرح الشرط المذكور آنفاً ونقره بما يتعلّق بمسألة الاختصاص المكاني ومن هو القاضي المختص قاضي محكمة المدعي أم المدعى عليه أم المدعى به، فإذا لم يثر الخصم مسألة الاختصاص ابتداءً أصبح القاضي مختصّاً ويخرج من ذلك الاختصاص الموضوعي إذ ان للخصم أن يثيره في أي وقت شاء.

يؤكد ما ذهب إليه الباحث من أن وقت إثارة الدفع ليسَ مطلقاً: ما ورد في « البحر الرائق شرح كنز الدقائق»: «... ثم أعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالإيداع ونحوه فإنه لا يقبل إلاّ أن يخص من الكلي فافهم...»[١].

ويرى الباحث: ان من لوازم الشرط الثالث والمتعلّق «بكون الدفع المثار بعد الحكم موضوعياً» أمران:

الأمر الأول: أن يترتب على ثبوت الدفع الموضوعي إبطال القضاء السابق[٢].

الأمر الثاني: ان الدفع بعد الحكم لا يقبل، إلاّ أن يعاد طرح الموضوع مجدداً، وهذا لا يكون إلاّ بتوجيه جرح للحكم، حال ثبوته مما يجعله قابلاً لإعادة النظر فيه[٣].

ويكون ذلك من خلال طرق الطعن المختلفة في الأحكام، ومما ذكره الفقهاء بخصوص الدفوع التأجيليَّة المثارة بعد الحكم ما جاء في كتاب « أصول استماع الدعوى الحقوقيَّة» حيث أورد صاحبه الوجوه التي يكون بها الدفع بعد الحكم والتي يترتب على إثارتها تأجيل تنفيذ الحكم الصادر إلى حين ظهور نتيجة الحكم بالدفع[٤] وهي على النحو التالي:الوجه الأول: ويكون بطريق الاعتراض على الحكم: أي أنه يجوز لمن

---

(1) ابن نجيم، «**البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٩٢)، ويقول ابن قاضي سماونة: «. . . لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقرّ قبل الدعوى أنه لا حقّ له فإنه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثمّ مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلمّا احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم إذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه»، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١١٣) وانظر ايضا : الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٥٥)، ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (ص ٢٦٦،٢٦٧)، وانظر ما ذُكِرَ في «**جواهر الروايات**» حيث ورد فيها ما نصّه «... والمقضي عليه في حادثه لا تسمع دعواه ولا بيِّنته إلاّ إذا ادعى تلقي الملك من المدعي أو النتاج أو برهن على إبطال القضاء به»، البشتاوي، «**جواهر الروايات**»، (ص٤٣)،وانظر امثله يفهم منها اشتراط الجمهور للتوفيق الفعلي : «**تبصرة الحكّام**»، (ج١/ص١٠٩،١٠٦،٦٢،٦١)، وانظر ابن سلمون، «**العقد المنظم**»، (ج٢/ص١٩٩،١٩٨)، الشافعي، «**الأم**»، (ص١٤٥٦)، الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٢-١٣٢٣)، وانظر: المرداوي، «**الانصاف**»، (ج١١/ص١٩٨-١٩٩)، ابن حزم، «**المُحلى**»، (ص١٥٤٢).

(2) الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص٤٩)، قراعة، «**الأصول القضائيَّة**»، (ص٥٧)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص١٢٠)، أفندي، «**قرَّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٧-٦٢٨).

(3) طوالبة، مرجع سابق، (ص١٤٧)، وانظر: البشتاوي، «**جواهر الروايات**»، (ص٦٩، ٧١، ٧٤).

(4) حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٤-٨٨، ١١٩-١٢٢)، وانظر: الدغمي، «**دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**»، (ص٢٤٧-٢٦٦).

حكم عليه غياباً وفقاً للأصول أن يعترض على هذا الحكم ضمن المدَّة المعيَّنة وتبعاً للشروط المعلومة لدى نفس المحكمة، وبهذا يكون دفعه بعد الحكم تأجيليَّاً([1]).

الوجه الثاني: باعتراض الغير: فإذا حكم على ا لكفيل بالأمر بالمبلغ المكفول به فللأصيل أن يدفع هذا الحكم باعتراض الغير فيأتي بدفعه قائلاً إ نه قد أوفى المبلغ المكفول به أو أن الدائن قد أبرأه منه وأنه إذا نفذ هذا الحكم على الكفيل فلا بدَّ له من الرجوع عليه ومطالبته به ولذلك فهو يعترض عليه، فإذا أثبت الإبراء أو الوفاء يبطل الاعلام الصادر على الكفيل([2]).

الوجه الثالث: بإعادة المحاكمة: كما لو ادعى المدعي قائلاً إ ن المال الذي في يد فلان كان لمورثي وتركه لي ميراثاً فأنكر المدعى عليه فأثبت المدعي دعواه وحكم له وأخذ المال ثم عاد المدعى عليه بعد ذلك وقال: ان والدي كان اشترى هذا المال من مورثك ولم أكن عالماً بذلك يوم الدعوى وأثبت هذا الدفع بسند معنون ومرسوم يسمع ويسترد المال المعلوم من المدعي([3]).

الوجه الرابع: الاستئناف: فللمحكوم عليه أن يستأنف حكماً صادراً من محكمة البداية وقابلاً للاستئناف إلى محكمة الاستئناف ضمن مدَّته القانونيَّة وتحت الشروط المعيَّنة، فإنه يستطيع أن يدفع الدعوى، فإذا ما بيّن دفعه المشروع لدى محكمة الاستئناف وأثبته فيكون قد دفع دعوى المدعي بعد الحكم مما يترتب على رفع الحكم عنه بصدور قرار بمنع معارضة المحكوم له([4]).

الوجه الخامس: التمييز: التمييز: حيث ان الـ حكم الصادر بداية أو استئنافاً عند تمييزه أصولياً لغايات تدقيقه فإذا ما ظهر أ نه مخالف للأصول أو النظام فإنه ينقض ويعاد إلى المحكمة التي أصدرته لتجديد المحاكمة فإذا ما جاء

---

(1) ورد في «**الشرح الكبير**» ما نصّه «ثم إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون فهو على حجته...» ابن قدامة، «**الشرح الكبير مع المُغني**»، (ج١١/ص٤٥٨)، ابن قدامة، «**المُغني**»، (ج١١/ص٤٨٧)، ابن فرحون، «**التبصرة**»، (ج١/ص١٠٨،٧٠)، النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦٣).

(2) ورد في القرار الاستئنافي رقم (٢٩٩٨٨): «... ان اعتراض الغير لا يقبل ما لم يكن مؤسساً على ما يصلح دفعاً للدعوى كما نصَّت على ذلك المادة (١٦١) من قانون أصول المحاكمات الشرعي العثماني وشرحها لباز، انظر: القرار(٨٧٧٨)، عمرو، «**القرارات القضائية**»، (ص٧٥)، داود، «**القرارات الاستئنافية**»، (ج١/ص١٠٢، ١١١).

(3) انظر المادة (١٨٤٠) من المجلة: «... وبناء عليه إذا أورد المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً للدفع وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه...» انظر: باز، «**شرح المجلة**»، (ج٢/ص١١٩٣-١١٩٤)، والواقع أن المثال الذي ذكره الباحث على إعادة المحاكمة داخل فيما ذكره الأبياني في مباحث المرافعات «بكون ما يستند إليه الدافع كان خافياً» فيقبل منه، انظر: الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص٤٩)، ابن فرحون، «**التبصرة**»، (ج١/ص٦٤ -٦٥)، وانظر ماذ كره الاستاذ محمد راكان ضيف الله الدغمي في كتابه «**دعوى التناقض والدفع**» بخصوص (إعادة المحاكمة)، (ص٢٥٢-٢٥٣).

(4) والواقع ان هذا الأمر مقرر فيما إذا كانت محكمة الاستئناف محكمة موضوع وحكم كما هو الحال في القضاء النظامي أما إذا كانت محكمة الاستئناف محكمة تدقيق وقانون كما هو الحال في القضاء الشرعي الأردني فلا يمكن إثارة أي دفع جديد وانظر بخصوص «الاستئناف» ما ذكره الأستاذ محمد الدغمي في كتابه «**نظرية التناقض والدفع**»، (ص٢٥٧).

المدعى عليه في هذه المدة في المحاكمة الجديدة بدفع قانوني وأثبته يكون قد دفع دعوى المدعى بعد الحكم[١].

خلاصة القول: أن الدفوع التأجيليَّة إنما تثار في أوقات محددة ويختلف هذا الوقت باختلاف نوع الدفع التأجيلي المثار فإذا ما تعلّق بالإجراءات الشكليَّة فقد وجب على الدافع إثارته قبل الدخول في الإجابة على موضوع الدعوى إلاّ إذا كان السبب الموجب لإثارته قد ترتب بعد ذلك أو كان الدفع التأجيلي متعلّقاً بالاختصاص الوظيفي للقاضي وقد سبق القول بأن هذا النوع من الاختصاص له تعلق بالنظام العام والقاضي مقيَّد فيه بما ورد في كتاب التولية، فإذا لم يكن للدفع التأجيلي تعلّق بالإجراءات الشكليَّة فإنه يثار في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى قبل البيِّنة أو بعدها قبل الحكم أو بعده مع مراعاة الضوابط والقيود التي سبق للباحث بيانها.

المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع التأجيلي في الفقه الوضعي:

سبق للباحث وأن قرر في نهاية المطلب السابق «ان للدفوع التأجيلية أوقاتاً محددة لا بد من إثارتها فيها وإلاّ سقط الحق في إبدائها» والواقع ان الأمر في الجانب القانوني لا يخرج عن ذلك وما قرره الباحث في المبحث السابق يقرره هنا وان كان الأمر في الجانب القانوني وفيما يتعلّق بالدفوع التأجيليَّة أوسع مما هو عليه الحال في الفقه الإسلامي لاعتبار دخول طائفة الدفوع بالتأجيل الإجرائيَّةمن ضمن الدفوع التأجيليَّة بينما نجد كثيراً منها في الفقه الإسلامي يدخل في عداد الطلبات لا الدفوع وسواء اعتبرت في عداد الطلبات أو الدفوع فإنَّ لها أوقاتاً محددة لا بد من إثارتها فيها إلاّ ان الملاحظ أن فقهاء القانون الوضعي قد وضعوا قاعدة عامَّة تتعلّق بطائفة الدفوع بالتأجيل الإجرائيَّة فقالوا: «إن المشرع لم يحدد للدفع بالتأجيل ميعاداً معيَّناً يجب التمسك به خلاله وإلا سقط الحق فيه، وإنما قد يقتضي مراعاة ميعاد معيَّن لاتخاذ إجراء آخر قبل التمسّك بالتأجيل»[٢].

والواقع أن الدفع بالتأجيل في حَد ذاته وإن كان من الدفوع الإجرائية التي يجب ابداؤها قبل الدخول في الموضوع إلاّ ان من الواجب مراعاة القاعدة السابقة بخصوص إثارة بعضٍ من هذه الدفوع لأن بعض الإجراءات قد تتطلّب وقتاً معيَّناً للقيام بها مما يقتضي التأجيل والذي قد لا يرتبط بوقت بدء المحاكمة أو منتصفها أو غير ذلك وإنما يرتبط بمسألة « تطور الخصومة». فمثلاً: يلاحظ ان « الدفع بالتأجيل للإطلاع على المستندات» قد ينشأ الحق في التمسك به بعد التعرض للموضوع كنتيجة لتقديم مستند جديد بعد التعرض للمستند الأوَّل[٣]، وكذا في حالة «الدفع بالتأجيل لاتخاذ وكيل» و « التأجيل لإعادة الإعلان» إذا كان الإعلان غير صحيح، وكذا «التأجيل لاستكمال ميعاد» وقد سبقت الإشارة إلى حالات كثيرة نصَّ عليها قانون الأحوال الشخصيَّة الأردني[٤] بخصوص هذه المواعيد كما في دعوى « التفريق للشقاق والنزاع» فمدَّة التأجيل المقررة قانوناً محددة « بأن لا يقل عن شهر» وهذا الأجل حق لطرفي الادعاء لإعطاء الفرصة لهما بالمصالحةِ وهذا الأجل إنما يكون بعد الإجابة على الدعوى وإثباتها وعقد المحكمةِ لجلسةِ

(1) حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص٨٨).

(2) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٤٦-٤٧).

(3) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٢)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨١).

(4) وسيتم التطرق إليها تفصيلاً في الفصل الثالث.

مصالحةٍ بين الطرفين المتداعيين. كما أن بعضاً من الحالات المتعلقةِ بالدفوع التأجيليَّة الإ جرائيَّة اختلف فقهاء القانون الوضعي في وقت ابدائها كما في الدفع بالإحالةِ للارتباط مثلاً: وهو من الدفوع التي يترتب على قبولها تعطيل الفصل في الدعوى بعضاً من الوقت تكف المحكمة المحيلة فيها يدها عن نظر الدعوى وتحدد جلسة لنظرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى([١]).

وقد اختلفت القوانين الوضعيَّة وشرَّاحها في هذا النوع من الدفوع «الإحالة للارتباط» فعلى سبيل المثال: نجد أن تقنين المرافعات الفرنسي في المادة (١٠٣) منه قد نصَّ على انه « يبدى في أي مرحلة من مراحل الدعوى مالم يبد متأخراً بنيَّة التسويف» وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني في المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيَّة.

في حين أ ن المشرع المصري يلاحظ أ نه قد أخذ موقفاً مغايراً عندما نصَّ على وجوب إ بدائه قبل التعرّض للموضوع وإلاَّ سقط الحق فيه مالم ينشأ الحق فيه بعد التعرّض للموضوع بطبيعة الحال.

والأمر ذاته نجده في « الدفع بالتجريد» و « الدفع بانقسام الدين أو بالتجزئة»([٢]) إذ لا خلاف على أنها تشكّل عقبة وقتيَّة تحول دون السريان الطبيعي للخصومة الأمر الذي يستوجب تأجيلها إلاَّ أن الفقه الوضعي وعلى الأخص الفقه الفرنسي اختلف في وقت ابدائها بين من يرى وجوب ابدائها قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول([٣]) وبين من يرى جواز التمسّك بها في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى([٤]).

خلاصة القول: أن جميع أنواع الدفوع التأجيليّة في التشريعات الوضعية أياً كان متعلقها لها ارتباطٌ

---

(1) ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٥٤، ١٦٢»، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيَّة**»، (ص١٥٢)، ولم يأخذ بهذا النوع من الدفوع النظام القضائي الأردني بشقيّه الشرعي والنظامي والأحرى بالمشرع الأخذ به لما فيه من تحقيق للعدالة ومنع تناقض الأحكام وسيتطرق إليه الباحث لاحقاً بالتفصيل في الفصل الثالث.

(2) فالكفيل غير المتضامن له حق في الدفع بالتقسيم أي أن الدائن لا يستطيع الرجوع عليه إلا بقدر نصيبه في الدين في حين أن الكفيل المتضامن لا يحق له هذا الدفع، انظر بهذا الخصوص: السعدي، «**شرح القانون المدني الجزائري**»، (ص٢٤)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥٨٦)، وقد نصَّ القانون المدني الفرنسي في المادة (٢٠٢٦) على انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين حيث يستطيع أي من المدينين الدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم أو بالتجريد مالم يكونوا متضامنين وهو ما يطلق عليه قانوناً ب «التضامن السلبي» وهو وصف يحول دون انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين إذ ان هذا النوع من التضامن يترتب عليه ان للدائن الحق في مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ولا يستطيع أي منهم الدفع بمواجهة الدائن بالتقسيم أو التجريد، والواقع ان في ذلك خروج عن القواعد العامَّة التي تقضي بانقسام الالتزام في حالة تعدد أطرافه وبالتالي فإن التضامن في تنفيذ الالتزام بهذا المعنى يعد بلا شك حكماً قاسياً ولا يجد الباحث مثل ذلك في القانون المدني الأردني وبالتالي فالقاعدة العامَّة تقضي بانقسام الدين في حال تعدد أطرافه هي الأساس والأمر السابق: ينطبق على الكفلاء إذ يجوز تقسيم الدين على الكفلاء إذا كانوا كفلاء لذات الدين وبذات عقد الكفالة وغير متضامنين فيما بينهم وليس للدائن مطالبة كل كفيل إلاَّ بقدر حصتّه في الكفالة مالم يكن الكفلاء لذات الدين بعقود كفالة متتالية فكل منهم يكون مسؤلاً عن الدين كله إلاَّ إذا نصَّ بعقد الكفالة على حقه في تقسيم الدين، انظر «منتدى المحامي أسامة محمد محمد بلال».

(3) وهذا ما يراه المشرع اللبناني انظر: المادة (٥٢) من «قانون أصول المحاكمات المدنية»، وانظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائية**»، (ص١٥٧).

(4) انظر في هذا الخلاف: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠-٥١)، والواقع أن أساس الخلاف بينهم راجع إلى متعلق هذا النوع من أنواع الدفع فأصحاب الرأي الأول يرون أن الأمر متعلق بالإجراءات وأنصار الرأي الثاني يرون أنه متعلّق بالموضوع.

وصلةٌ وثيقةٌ بالإجراءات ولا يمكن فصلها عنها بأي حالٍ من الأحوال والصبغة التأجيليّة لها معبرة عن ذلك إلا أن ذلك لا يعني أن جميع الدفوع التأجيليّة لا بدّ من إثارتها في افتتاح الخصومة(١) وقبل الدخول في موضوع الدعوى ذلك أن بعض الدفوع التأجيليّة تتصل اتصالاً وثيقاً بالموضوع وبعضها قد يرد متأخراً والبعض الآخر قد يتعلّق بمسألة النظام العام ومن هنا فإننا ولمعرفة وقت إثارة أي دفع له تعلّق بالتأجيل فإننا لا بد لنا أولاً من النظر إلى متعلق الدفع التأجيلي إن كان له تعلق بالموضوع أو بالإجراءات الشكليَّة وبالتالي فإننا نطبِّق عليه في ضوء ذلك القواعد العامَّة التي يختص بها بحسب متعلقه ثم اننا يجب أن نراعي إضافة لذلك « القواعد العامَّة المتعلّقة بالتأجيل والقواعد الخاصَّة بكل دفع على حدة» والتي قد تختلف من دفع تأجيلي إلى آخر، وأن يؤخذ بعين الاعتبار تعلّق بعض الدفوع التأجيليَّة بالنظام العام والتي يجوز للمحكمة أو أي طرف من أطراف الدعوى إثارتها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى(٢).

كما أن السبب في إثارة بعض الدفوع التأجيليَّة قد يرد متأخراً لاقترانه بأمر ما أُثير متأخراً مما يعطي الخصم الحق في جواز إثارته في ذلك الوقت(٣).

أمَّا بخصوص إثارة الدفوع التأجيليَّة بعد الحكم فلا شك أن الباحث قد تعرَّض لذلك في المبحث السابق وبشكل مفصَّل وقد وضع الباحث شروط ذلك وقيوده وقد تعرَّض لذلك من خلال ذكر الوسائل التي حددتها القوانين الوضعية على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكّن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم، بقصد إعادة النظر فيما قضت به للوصول إلى نتيجة أفضل(٤).

وهذه الوسائل لا يخلو كتاب في الإجراءات من النصّ عليها حيث اقتصرت عليها التشريعات القانونية المختلفة فلا يجوز الطعن في الأحكام ونقضها إلاّ من خلالها حال توافر شروطها سواء أكان ذلك لخطأ ارتكبته المحكمةِ في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع أو لخطأ في الإجراءات وهي في حد ذاتها – وعلى ما يراه الباحث- لا تعدو كونها وسائل حددها القانون على سبيل الحصر لتظلم الخصوم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر في الأحكام الصادرة ولا بد من أن تتضمَّن في حيثياتها ما يجرح الحكم المطلوب إبطاله من طعون ودفوع تؤدي إلى إبطالها ، وهذا ما أشار إليه بحق الاستاذ رزق الله الانطاكي حيث يقول «... لا يجوز

---

(1) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨٠، ٣٨١).

(2) انظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨١)، ومن الدفوع الفرعيّة التأجيليّة المتعلقة بالنظام العام والتي ذكرها أبو هيف (الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي Defaulde juiedict) أو (الدفوع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية In competence ratione materia) وقد سبق للباحث ان أشار إلى طائفة من الدفوع التأجيليَّة المتعلّقة بالنظام العام.

(3) ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٥-١٦٦)، كما في الدفع بطلب الاطلاع على مستندات قدمها الخصوم؛ لأنّ هذا الحق لا يخلق إلا بعد تقديم المستندات فإذا ما قدمت فلا يمكن طلب التأجيل إذا ردّ الخصم على ما جاء فيها، انظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٨١).

(4) توسم هذه الوسائل عند رجال القانون بـ«**طرق الطعن بالاحكام**» انظر: عمر، «**الوسيط**»، (ص٨٢١)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٦٧٩)، ، الناهي، «**الوجيز**»، (ص١٤٣)، ، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٧٠٤)،العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٨٠٨)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنية** »، (ص٨٣٥)، عفيفي، «**توضيح المشكلات**»، (ج١/ص٢٢٠)، الخوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٥٣١-٥٤٧)، الدغمي، «**دعوى التناقض والدفع**»، (ص٢٤٥-٢٦١)،

بالتالي، طلب إبطال الحكم عن طريق دعوى أصليَّة، كما هو الحال بالنسبة للعقود أو التصرفات القانونية وكذلك لا يجوز طلب إبطال الأحكام عن طريق الدفع، بل لا بد من سلوك طرق الطعن التي رسمها القانون وفق الشروط والإجراءات وضمن المواعيد التي حددها، فإذا انقضت المواعيد أو استنفذ الخصوم جميع طرق الطعن المحددة قانوناً، يصبح الحكم قطعيَّاً مهما كانت أسباب البطلان الشكليَّة والموضوعيَّة، التي تشوبه»(١).

المبحث السابع: وسائل إثبات الدفع التأجيلي في الفقه الإسلامي والوضعي:

القاعدة العامَّة: إن الدافع ولاعتبار أ ن الدفع دعوى فلا بد أن يستند في دفعه تأجيليَّاً كان أو غير تأجيلي لوسيلة إثبات تدل على صدقه فيما يدّعيه ويزعمه(٢) لقوله عليه السلام: «البيِّنة على المدعي»(٣).

إلاَّ ان الدفع التأجيلي و في كثير من الأحيان قد يثبت بمجرد إثارته متى كان للدافع مصلحة ناشئة وحالة

(1) الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٧٠٣)، وما سبق وذكره الأستاذ الأنطاكي إنما ينطبق على «الأحكام الباطلة» دون «الأحكام المعدومة» إذ ان الأحكام المعدومة لا تتمتع بقوَّة القضية المقضيَّة وهي تعتبر غير موجودة أصلاً ولا حاجة لسلوك طرق الطعن فيها من أجل التمسّك بعدم وجودها كما يجوز رفع دعوى أصليَّة لطلب إبطالها فالمعدوم لا تلحقه حصانة ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسّك بانعدامه، كما في صدور حكم عن شخص لا يتمتع بصفة القاضي أو عن قاضي قبل حلفه اليمين والأحكام الصادرة عن شخص وهمي أو شخص قد توفي قبل رفع الدعوى أو سلوك طريق الطعن بحقه. انظر: الأنطاكي، المرجع السابق، (ص٧٠٣-٧٠٤)، وانظر أيضاً قريباً مما ذكره الأنطاكي ما ذكره الأستاذ أحمد أبو الوفا في كتابه «**المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة**»، (ص٨٣٦)، والواقع ان هذا الأمر في الجانب القانوني على خلاف ما هو مقرَّر في الفقه الإسلامي لجواز إقامة دعوى مستقلّة بموضوع الدفع وفق الشروط التي أشار إليها الباحث سابقاً.

(2) البكري، «**الدفوع**»، (ص١٧).

(3)حديث "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في ان البينة على المدع ي واليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث (١٣٤١)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وأخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الوصايا، باب خبر الواحد يوجب العمل، انظر: الترمذي، « **سنن الترمذي**»، (ج٣/ص٦٢٦)، ويقول: هذا الحديث في إسناده مقال، البيهقي، أبو بكر أحمد إبن الحسين بن علي، (ت٤٥٨هـ)، «**سنن البيهقي الكبرى**» وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين المارديني (ابن التركمان) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيّة، حيدر أباد، الهند، ط١، (١٣٥٥ هـ)، (ج١٠/ص٢٥٢-٢٥٣)، الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت٣٨٥ هـ)، « **سنن الدار قطني**» ، تحقيق: مجدي منصور بن رشيد الشورى، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، (١٤١٧ هـ- ١٩٩٦م)، (مجلد١٠/ج٤/ص٩١) ، وحديث ابن عباس المذكور رواه الترمذي من طريق العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والدارقطني من طريق حجاج بن أرطأه عن عمرو والعزرمي ضعيف، والحجاج مدلّس ويقال أنه حمله عن العزرمي، أمّا البيهقي فقد رواه من طريق الفريابي عن سفيان عن نافع بن عمر، عن ابن مليكة عن ابن عباس وفيه قصه، وفي الجملة فإن إسناده ضعيف، انظر في ذلك: العسقلاني، « **تلخيص الحبير في ت خريج أحاديث الرافعي الكبير**»، (ج٤/ص١٥٩٣) ، العسقلاني، أحمد بن حجر، (٨٥٢ هـ)، « **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**» ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت (ج٢/ص٢٨٣) ، الزيلعي، عبد الله بن يوسف، (٧٦٢ هـ)، « **نصب الراية لأحاديث الهداية ومعه حاشية حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**»، الناشر: دار الحديث – مصر، (١٣٥٧)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، (ج٨/ص٢٩-٣٠)، المباركفوري، «**تحفة الأحوذي**»، (مجلد ٥/ج٤/ص٤١٥) ، الصنعاني، « **سبل السلام**»، (مجلد٢/ج٤/ص١٣٢). ، والبيِّنة « اسم لكل ما يبيِّن الحق ويظهره» انظر: ابن القيم، «**الطرق الحكمية**»، (ص٣٨١)، ويضيف ابن القيم «إن المراد بـ «البيِّنة على المدعي» أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له»، وانظر: ابن القيم، «**إعلام الموقعين**»، (ج١/ص٧١).

وشخصية ومباشرة في إثارة الدفع التأجيلي دون حاجة لإثبات ذلك من قبل الدافع إذ أ ن الحق فيها إنما يثبت بمجرَّد إثارته من قبل الدافع إعمالاً للنصوص القانونيةِ المقررة من قبل المشرع ولحقه ف ي الدفاع عن نفسه بكافَّة الوسائل المتاحة وبالتالي فإنَّ قسماً من الدفوع التأجيليَّة وعلى الأخص القسم المتعلّق ببعض الدفوع التأجيليَّة الإجرائيَّة ذات الاتصال المباشر بذات «التأجيل» فإنها لا تحتاج إلى إثبات وإنما يتوقف الأمر فيها على إقرارها من قبل المحكمة وإجازتها بعد ثبوت الحق فيها كما في طائفة الدفوع التي يقصد منها تفادي الفصل في الدعوى بصفة مؤقتة ومنها: الدفع بالتأجيل لتصحيح إجراء باطل، والدفع بالتأجيل للاطلاع على المستندات المبرزة من قبل الخصم، والدفع بالتأجيل للتوكيل، والدفع بالتأجيل للرد على دعوى المد دعي، والدفع باستكمال ميعاد مقرر قانوناً، وكذلك الحال في الدفع الذي أخذت به بعض القوانين والمسمَّى ب « الدفع بإيجاب الكفالة»(١)، ويلاحظ ذلك أيضاً في الفقه الإسلامي: بخصوص الدفع بعدم صحَّة الخصومة في دعوى العين إذا ادعى أن يده على العين إنما هي يد طارئة أو أنها مودعة أو مرهونة لديه لفلان أو أنها مستأجرة منه أو مستعارة...الخ(٢).

والواقع أن هذا الدفع وقع الاختلاف فيه بين الفقهاء في مسألةِ إقامة البيِّنة عليه من عدمها(٣) حيث ذهب ابن أبي ليلى إلى: « أن الخصومة تندفع عن ذي اليد من غير إقامة البينة» ، فالادعاء كافٍ لد فع هذه الخصومة دون إثبات، وهو ما يفهم مما ذهب إليه الشافعيّة حيث ورد في كتاب «أدب القضاء»: «إذا ادعى ملكاً في يد إنسان، فقال: ليس هو لي، ولا لك، فله أحوال خمس: أن يضيفها إلى حاضر ثالث، فَيُحْضَر. . .، فإذا أضاف العين إلى غائب صرفت الخصومة إلى ذلك الغائب . . . فإذا ما أضافها إلى صبي أو مجنون: انصرفت الخصومة إلى الولي . . .»(٤).

ويلاحظ مما ذكره الشافعيّة كيف أن الادعاء المذكور قد شكل عقبةً مؤقتة في وجه سَير المحاكمة مما يقتضي إدخال الشخص الثالث المدعى أن العين إنما هي ملكه.

وهذا أيضاً ما يفهم مما ذكره الحنابلـ ة في بعض صور الدفع السابق حيث قالوا: « إن من ادعى عيناً في يد غيره فإذا أقرَّ بها المدعى عليه لحاضر مكلف يجعل هذا الشخص خصماً فيها . . .»(٥).

وفي هذا إشارةٌ إلى أن التأجيل إنما يتمُّ لإدخال هذا الشخص في الدعوى وسؤاله عمّا ورد في مضمون

---

(1) وهو الدفع الذي بمقتضاه يتمسَّك الخصم في مواجهة خصمه بتقديم الكفالة التي يلتزم بتقديمها بمقتضى القانون أو حكم قضائي أو بمقتضى اتفاق لضمان ما قد يحكم به من نفقات الخصومة أو من تعويض بسبب إساءة الإدِّعاء في حال رد الدعوى لعدم صحتها أو لعدم سماعها. وفيها يحدد القاضي مهلة لتقديم الكفالة فإذا لم تقدم فعلاً خلالها رد الادعاء شكلاً ولا يجوز تقديم الكفالة المطلوبة إلاّ بعد تجديدها لأن سماعها متوقف على توافر هذا الشرط . انظر: ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيَّة**»، (ص١٦٠).

(2) وهذه المسألة هي المسألة الأكثر شهرة على دفع الخصومة وتسمَّى بـ «المسألة المخمَّسة»، عند الحنفية.

(3) سيتطرق الباحث إلى هذه المسألة تفصيلاً في الفصل الثالث.

(4) ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (٣٠٣-٣٠٩)، وانظر الغزالي، «**الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٥-٣٥٧).

(5) الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣)، ابن قدامة، «**الشرح الكبير مع المغني**»، (ج١١/ص٤٣٣).

دفع المدعى عليه(١).

كـ ما أنّ ما قرّره الباحث بخصوص بعض الدفوع التأجيليّة وأنّ الحقّ فيها يثبت بمجرد إثارتها واضح بخصوص «الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي» سواء أكان ذلك في الفقه الإسلامي أو الوضعي، وكذا الدفع بتزوير السند المبرز مع وجود دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير فإثارة هذا الدفـع تعطي الحق للمحكمة بإحالة الأمر إلى المراجع المختصّة برؤيتها بعد أن تكلف مدعي التزوير بإحضار كفيل يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه لدى المراجع المختصّة، وتؤجل المحكمة الدعوى الأصليّة إلى حين الانتهاء من دعوى التزوير(٢).

وينطبق ذلك على الدفوع التي يتعلّق بها حقّ الله – عزّ وجل- والمثارة في دعوى أخرى، كما في دفع دعوى التفريق للشقاق والنزاع أو الطاعة بالطلاق، وما يترتب على ذلك من تأجيل النظر في الدعوى الأصليّة للنظر في موضوع الدفع المثار(٣).

والحاصل أن مثل هذه الدفوع التأجيليّة لا يكلف فيها الدافع الإثبات إذ أن أمر الفصل في أحقية الدافع بما أثاره من عدمه راجع للمحكمة وليس ثمّة ما يستدعي سؤال الخصم عنه(٤).

ومع ما قرره الباحث سابقاً فإنّ القاعدة العامّة والتي سبق للباحث أن ذكرها: « أنّ الدفع لا بدّ للدافع من إثباته حال إنكاره من الخصم» لا يمكن إسقاطها من الاعتبار ، وفيما يلي إيجاز للوسائل المعتبرة التي يثبت بها الدفع تأجيلياً كان أو غير تأجيليّ:

١- **الإقرار:** «وهو إخبار الإنسان بحق لآخر عليه»(٥)

---

(1) وفي المسألة تفصيل سيذكره الباحث في الفصل التالي.

(2) انظر المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني، ويلاحظ أن السلطة التقديريّة في ذلك إنما ترجع إلى القاضي ومدى اقتناعه بوجود أمارات ودلائل تؤيد وجود التزوير مع الإشارة إلى أن إقامة دعوى التزوير لدى المراجع المختصّة خلال مدة الإمهال يجب إثباته بالبينة الخطيّة الرسميّة بإحضار مشروحات تفيد إقامة هذه الدعوى حتى تقرر المحكمة التأجيل إلى حين الانتهاء من هذه الدعوى.

(3) ورد في القرار الاستئنافي رقم (٣٧٤٩٠) تاريخ ١٩٩٤/٦/٣م: «. . . إن القرار بوقف السير في الدعوى لحين البت في دعوى أخرى هو تأجيل مؤقت وغير فاصل في الدعوى . . .»، داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات**»، (ج١/ص٣٥)، كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (٢٦٣٧٨) تاريخ ١٩٨٦/٣/٣٠م: «أن قرار المحكمة بتأجيل النظر في دعوى الطاعة لانتهاء دعوى التفريق للشقاق والنزاع غير فاصل في موضوع الدعوى . . .»، داود، المرجع السابق، (ص٣٩-٤٠)، وانظر القرار رقم (٢٣٠٥٤) تاريخ ١٩٨٢/٧/٢٨م، المرجع السابق، (ص٤٠).

(4) من أجل ذلك فإنّ الباحث وفي إطار حديثه عن مصطلح «الدفوع التأجيليّة» وحدود هذا المصطلح وضع قيداً في التعريف يشير إلى ما سبق ذكره ألا وهو قيد: «. . . يقصد به في حال ثبوته أو إقراره من المحكمة . . .»

(5) الأبياني، «**مباحث المرافعات**»، (ص٧٧)، المادة (١٥٧٢) من المجلّة، الموصلي، «**الاختيار**»، (ج٢/ص١٢٧)، الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص١٧١)، ، الجويني، «**نهاية المطلب**»، (ج٧/ص٥٧)، الشربيني، «**مغني المحتاج**»،

٢- الشهادة: «هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد»([1])

ويُشير الباحث هنا إلى أنّ بعض الدفوع التي توصف بأنها تأجيليّة إذا ما أثيرت في أحوالٍ معيّنة ومحددة فإنها وإن كان التأجيل مترتباً عليها لمجرد إثارتها لـ طبيعتها التأجيليّة([2])، إلا أن مثل هذه الدفوع لا بدّ من إثبات مضمونها بعد ذلك بالبينات المعتبرة، ومن الأمثلة على ذلك: (الدفع بتزوير السند المبرز) و(الدفو ع المتعلّقة بحق من حقوق الله –عزّ وجل-)، و(الدفع بعدم صحّة الخصومة كون الخصم مريضاً بمرض عقلي أو نفسي)([3]).

٣- الكتابة([4]):

ومن الدفوع التأجيليّة التي يثبت التأجيل فيها بالكتابة:

- الدفع المتعلّق بالمسائل المعترضة كما في: الدفع المثار في دعوى متعلّقة بالنزاع بين وقفين، أو بصحّة وقف إذا ما أثير الدفع بملكيّة العقار المتنازع فيه: إذ أن على مدعي الملكيّة إبراز أوراق ومستندات تعزز ادعاءه، فإذا أبرزها أجّلته المحكمة الشرعيّة لإقامة دعوى الملكيّة لدى الجهات المختصّة خلال مدة معيّنة، فإذا أبرز ما يدلُّ على ذلك قررت المحكمة وقف الدعوى إلى حين البت في مسألة ملكيّة العقار وإلا

(ج٢/ص٣٠٨)، البهوتي، «**شرح منتهى الإيرادات**»، (ج٤/ص٥٠٢-٥٠٣)، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١٢/ص٩٣)، ابن القيم الجوزيّة، «**الطرق الحكميّة**»، (ص٢٥٤-٢٥٥)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٥٩٩ ، ٦٠١)، الخوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٣٦٧).

(1) وهذا تعريف الشافعيّة، وقد رجّحه الدكتور محمد الزحيلي في كتابه «**وسائل الإثبات**» وقد ذكر أن التعريف قد أطلق لفظ (الإخبار) واستحسن إضافته إلى (الشخص المخبر) ليصبح: (إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد)، انظر: الزحيلي، «**وسائل الإثبات**»، (ج١/ص١٠٥)

(2) فهدف الدافع في دفوع الاستمهال إنما هو الحصول على مهلةٍ معيّنة أو لإتمام عمل محدد وهذا العمل وإن كان يُرتب الإمهال إلا أنه لا بدّ من إثباته لدى الجهات المختصّة التي أقيم لديها وعلى القاضي أن يوقف السير في الدعوى لما للمدعى عليه من حق الاستمهال للقيام بالإجراء المذكور كما هو الحال في القيام بمسألة معترضة تستلزم وقف المحاكمة وإمهال المدعى عليه لمراجعة محكمة أخرى مختصّة وحدها دون سواها للبت في هذه المسألة والحصول فيها على حكم من المرجع المختص كي يعود بعد ذلك إلى متابعة المحاكمة الأصليّة، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(3) وهذا الدفع متعلّق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تقرر تحويله إلى طبيب الأمراض النفسية والعقليّة لفحصه ومن ثمّ تقديم تقريره بخصوص حالته ومدى أهليّته للخصومة والحضور إلى المحكمة للإدلاء بشهادته وفق تقريره في الموعد المحدد من قبل المحكمة، انظر المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وما يراه الباحث أنّ صحّة الخصومة من عدمها في هذه الحالة يكتفى للتحقق منها تقرير الطبيب المختص دون حاجة لحضوره للإدلاء بشهادته وفق تقريره، إذ أنّ تقريره حاسم لمسألة صحّة الخصومة من عدمها، أمّا إذا كان تقريره غير واضح وفيه نوع من اللبس والغموض فللمحكمة دعوة الطبيب لأداء الشهادة وفقه، فإذا ما ثبت عدم صحّة خصومته في الدعوى تمّ التأجيل لإدخال من يمثله من وليٍّ أو وصيّ.

(4) الخوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٣٨٥)، وقد عرف السند بأنه: «الوثيقة الخطيّة المؤيدة إقرار الواحد للآخر»، وقد قسم قانون أصول المحاكمات الشرعيّة البينات إلى قسمين: رسميّة وعرفيّة، انظر المواد: (٧٥ و٧٧ و٧٨) من القانون المذكور.وانظر : ابن القيم، «**الطرق الحكميّة**»، (ص٢٧٠) وما بعدها، وانظر: إسماعيل، نظار، «**التوثيق بالكتابة**»، (ص٢٠١-٢٠٧).

سارت في الدعوى وأكملتها(١).

- الدفع بقاعدة (الجزاء يعقل الحقوق) والمطبقة لدى المحاكم النظاميّة إذ لا بدّ من إحضار مشروحات بإقامة الدعوى الجزائيّة لوقف الدعوى المدنيّة إلى حين الفصل في الدعوى الجزائيّة(٢).

٤- اليمين: «وهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله –تعالى- أمام القاضي»(٣).

ومن الدفوع التأجيليّة التي تثبت باليمين: (الدفع بعدم الصلاحيّة) حال عجز مدعي الصلاحيّة عن الإثبات وطلبه تحليف خصمه اليمين على نفي دفعه.وكذلك الحال في الدفوع المتعلّقة بالالتزامات المتقابلة

٥- النكول عن اليمين(٤): وذلك عند من يقول بالنكول(٥).

كما في الدفوع المتعلّقة بعدم الإلزام بالدعوى وقت رفعها كما في دعوى الدين والدفع المثار بكونه مؤجلاً، فإذا ما عجز الدافع عن الإثبات ونكل المدعي عن الحلف فقد ثبت الدفع بهذا النكول وأجلت المطالبة إلى الموعد المحدد، وهذا الدفع من قبيل الدفوع بالتأجيل إلى الموعد المحدد.

المبحث الثامن: أهم الآثار المترتبة على إثارة الدفوع التأجيليّة(٦):

اذا أفلح المدعى عليه في دفعه التأجيلي الفرعي فالنتيجة المترتبة على ذلك :

١- أن المدعي يضطر إلى تأخير دعواه أحيانا : وهذا التأخير يأخذ أحد حالتين بحسب طبيعة الدفع التأجيلي المثار :فهو :أ- اما ان يؤدي الى تأخير ذات الدعوى : في الدفوع التأجيليةالتي يقصد منها تعطيل السير في الدعوى مؤقتا كما في حالات الدفع التأجيلي المتعلق بالمسائل المعترضة او مايسمى بالدفع بمسألة أولـ ية لازمة للدعوى الاصليه والدفع بالاحالة والدفع بطلب ميعاد أو التأجيل استكمالا لميعاد مقرر قانونا والدفوع المتعلقة بالرسوم القانونية وعدم صحة وكالة المحامي والدفع بالتأجيل لادخال ضامن والدفع بوجوب تقديم كفالة والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستندات الخصم

ب- وقد يؤدي احيانا الى اضطرار المدعي الى تأخير دعواه في موضع الحق الى موعد محدد بدعوى

---

(1) منطوق الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وانظر: أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص١٨٥).

(2) ويشترط لتطبيق القاعدة المذكورة أن يكون موضوع كل من الدعويين الجزائيّة والمدنيّة واحداً أو على الأقل متلازماً انظر: المراجع السابقة، أبو عبيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧)، ويدخل هذا الدفع في إطار ما يسمّى بـ(الوقف القانوني) الداخل في إطار دفوع الاستمهال.

(3) انظر المواد (١٧٤٢ و١٧٤٣ و١٧٤٦ و١٧٤٩ و١٧٥٢) من المجلّة، وانظر: الزحيلي، «**وسائل الإثبات**»، (ج١/ص٣١٩).

(4) قراعة، «**الأصول القضائيّة**»، (ص٢٣٧)، حيدر، «**أصول استماع الدعوى**»، (ص١٨٧-١٨٨).

(5) وقد أخذ القضاء الشرعي في المملكة الأردنيّة الهاشميّة بمذهب الحنفيّة الذي يوجب الحكم بنكول المدعى عليه دون رد اليمين على المدعي، إذ أنها تعتبر في حكم الإقرار، انظر القرارات الاستئنافيّة رقم (١٠٢٤٨) تاريخ ١٩٥٩/٣/٢٥م، والقرار رقم (١٢٤٩٦) تاريخ ١٩٦٣/١/٧م، وانظر المادة (١٨٢٠ و١٧٤٢) من المجلّة.

(6) انظر : أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٧٩-٣٨٠).

جديدة :كما في حالات الدفع بعدم رفع الدعوى في موعدها المقرر (حال كون الدين مؤجل أو كون المدين معسر –في النظام لاسلامي –)

٢- واضطرار أحيانا الى تجديد دعواه نتيجة للدفع التأجيلي المثار (حالات عدم القبول المؤقت للدعوى) لاتخرج عن احد الحالات التاليه –بحسب الدفع التأجيلي المثار -:

أ-تارةً يمكنه تجديدها حالاً:كما في حالات الدفع التأجيلي المتعلق بعدم الاختصاص .

ب- وتارةً يجب عليه انتظار مدة معلومة: كما في حالات الدفوع ذات الصلة بتوقيت اقامة الدعوى ذلك أن منح الأجل المقرر لا يؤثر إلا في تأخير المطالبة، فالالتزام المرتبط بزمن محدد لا ينقضي لمجرد المطالبة به قبل موعده ، بل غاية ما في الأمر تأجيل من وجب عليه الحق .

وقد نصت المادة (١٥٥٣) من المجلّة على ذلك بقولها: « إذا صالح أحد على تأجيل وإمهال . . . يكون قد أسقط حق تعجيله»[١].

ج- وتارة يجب عليه إجراء أعمال مخصوصة قبل تجديد الطلب : كما في حالات الدفوع التأجيلية المتعلقة بالالتزامات المتقابلة والدفع بالتجريد والدفع بمسألة فرعية

ويجب أن يلاحظ ان حق المدعي لا يضيع لمجرد رفض الطلب الأول، اللهم إلا إذا كان حقه على وشك السقوط بمضي المدة ورفضت دعواه الأولى بسبب الشكل فسقط الحق بمضي المدة قبل أن يمكنه من رفع دعوى جديدة، غير أن سبب السقوط هنا هو مضي المدة لا عدم قبول الدعوى الأولى [٢].

- وعليه يمكن ان نقرر هنا :أن الدفع التأجيلي اذا كان صحيحا فان اثره يظهر في :

١- تعطيل المحكمة بعضا من الوقت بما يشكل عقبة مؤقتة أمام نظر المحكمة في الدعوى كما في الدفع بمسألة فرعية

٢- رد المحكمة للدعوى مؤقتاكما في الدفع بعدم الاختصاص وعدم القبول المؤقت

٣- احالة الدعوى الى محكمة اخرى (الدفع بالاحالة بأنواعه المختلفة)

---

(١) انظر في شرح هذه المادة: حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٥٢).

(2) انظر :أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٧٩-٣٨٠).

الفصل الثاني

دراسة تفصيليّة تطبيقيّة لأهم الدفوع التأجيليّة:

وقد ارتأى الباحث في دراسته لهذا الفصل الختامي أن يبحث في أهم التطبيقات على الدفوع التي توسم بأنها تأجيليّة وفقاً للرؤية التالية:

١- أن يكون البحث في هذه التطبيقات وفق تقسيمات كليّة جامعة لما يُمكن تصوره من هذه الدفوع التي توسم بأنّها تأجيليّة.

٢- العمل على توضيح الدفوع المتعلّقة بكل قسم من الناحية النظريّة والتطبيقيّة بـ ما يؤدي إلى فهمها وبيان وجه التأجيل فيها.

٣- عدم الاقتصار على الدفوع التأجيليّة التي يُمكن استنباطها من القوانين المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعيّة كقانون الأحوال الشخصيّة وقانون أصول المحاكمات الشرعيّة، والتوسع في ذلك بإدراج ما هو معمول به في المحاكم النظاميّة في المملكة الأردنيّة الهاشميّة وما ذهبت إليه القوانين المقارنة وشُرّاح القوانين الوضعيّة بما يُجلي الغموض عنها ويُحقق الفائدة المرجوّة والتي سينسحب أثرها على عمل المحاكم الشرعيّةِ والنظاميّةِ حال إجراء التعديل والتغيير على التشريعات الناظمة لعملها.

وفيما يأتي عرض لأهم التقسيمات التي أشار إليها الباحث والتي سيتم دراستها من خلال خمسة مباحث وعلى النحو التالي:

<u>المبحث الأول: الدفوع ذات الصفة التأجيليّة بمجرّد إثارتها في الدعوى (بحكم القانون أو القضاء):</u>

لا بدّ من الإشارة ابتداءً إلى أنّ هذا القسم من أقسام الدفوع التأجيليّة ذو صلة مباشرة بـ(الوقف التأجيلي) للدعوى أو التأجيل لأجل غير مسمّى والذي يتوقف على الفصل بمتعلّق الدفع إذ يترتب على إثارة الدفع المتعلّق بهذه الحزمة من الدفوع حال تحقّق المحكمة من صحته التأجيل بحكم القانون أو القضاء وهذا ما يعني أنّ للقاضي في بعض أنواع هذه الدفوع سلطةً تقديريّة في إجازتها من عدمها وفقاً لشروط محددة سيتطرّق إليها الباحث أثناء العرض لهذه الدفوع.

وستتم معالجة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

<u>المطلب الأول: الدفوع التأجيلية التي يكون النظر في موضوعها من اختصاص محكمةٍ أخرى غير المحكمةِ التي أثيرت أمامها:</u>

وهذه الطائفة من الدفوع يكون الاختصاص الوظيفي في نظرها من اختصاص محكمة أخرى بحيث يخرج نظرها عن اختصاص المحكمة الناظرة للدعوى الأصليّة، ويكون للدفع المثار أثر منتج في الدعوى الأصليّة ، مما يستوجب على المحكمة الناظرة في الدعوى الأصليّة أن تستأخر الفصل في هذه الدعوى إلى ما بعد الفصل في مسألة الدفع من قبل المرجع القضائي المختص[1].

---

(1) وهي تدخل في إطار ما يسمّى قانوناً بـ(الدفع بمسألة أولية أو فرعيّة) والقاعدة المعتبرة فيها: «أن على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلّما تقدّم أحد الخصوم بدفع يثير مسألة أولية (question pre Judicielle) يجب الفصل فيها أولاً

وفيما يلي عرض لبعض النماذج لهذا النوع من الدفوع التأجيليّة:

الفرع الأول: الدفوع التأجيليّة المتعلقة بوسائل الإثبات في الدعوى(١):

ومن النماذج على هذا النوع من الدفوع:**«الدفع بتزوير السند المبرز أمام المحكمة للإثبات»:**

- تعريف التزوير: (هو تقليد الحقيقة بقصد إيذاء الغير أو نفع الذات، ويكون قولياً كشهادة الزور، والحلف الكاذب، وصناعياً كتزييف ا لنقود، وخطياً كتصنيع الأ سناد وتحريفها، وهو المقصود من بحثنا، ويكون كلياً وهو تصنيع وثيقةٍ غير موجودة، أو جزئياً وهو تحريف قسم من وثيقة موجودة، بالإضافةِ إليها أو بالمحو منها أو بتبديل بعض كلماتها)(٢).

مرجع الدعوى بالتزوير ونتائجها: الادعاء بالتزوير قد يكون من خلال (دعوى أصليّة أو دعوى عارضة):

أ- الدعوى الأصليّة(٣): وهي التي يقيمها المتضرر مباشرةً لدى المرجع الجزائي المختص دون توسط من المحكمة المدنيّة. مثال: أن يعلم صاحب عقار أن أحد الناس سعى وزوّر سند تمليك بذلك العقار فأقام عليه دعوى جزائيّة لأجل إبطال حكم السند الذي أخذه واتخاذ عقوبة بحقه وحق من شاركه من الموظفين بارتكاب الجرم المذكور، ثم إنه وبعد أن وضعت محكمة الجزاء يدها على الدعوى أقام حامل السند دعوى

لكي يمكن الحكم في الدعوى الأصليّة بشرط أن تكون هذه المسألة مما يخرج عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي على أن يستأنف نظر الدعوى فور حسم النزاع في هذه المسألة»، وهذا الوقف يعتبر وقفاً قضائياً ويشترط فيه: ١- أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازماً للحكم في الدعوى الأصليّة ٢- أن يكون الفصل في موضوع الدفع مما يخرج عن اختصاص المحكمة المعروض عليها الدعوى النوعي أو الوظيفي ٣- أن يبقى بعد الفصل في موضوع الدفع نزاع أمام المحكمة المعروضة عليها الدعوى الأصليّة، فلا محل لوقف الدعوى إذا كان الفصل في الدفع يحسم كل نزاع بين الخصوم، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١-٧٤٣)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٣٧-٣٨)، شوشاري، «**الوافي**»، (٣٥٥-٣٥٦)، وقد تطلق عليه بعض التشريعات القانونيّة مصطلح: الدفع بالاستمهال لقيام مسألة معترضة والتي تستلزم وقف المحاكمة وإمهال أحد الخصوم لمراجعة المحكمة الأصليّة حيث تتقيّد المحكمة فيها بالحكم الصادر في تلك المسألة المعترضة، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (١٥٣، ١٦٦)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧)، كما أن العقبة المؤقتة أمام سير المحاكمة قد يكون النظر فيها من اختصاص ذات المحكمة كما في المطلب الثاني والثالث مع ملاحظة أنه وفي المطلب الثاني يمكن أن يثار أمام المحكمة المدنيّة دفعاً يثير نزاعاً من اختصاص محكمة دينيّة (شرعيّة أم كنيسية) كما في مسائل الإرث والتخارج والنسب والوصايا، أو دفعاً متعلقاً بحقّ الله –عزّ وجل- فهنا يجب على المحكمة المدنيّة وقف الدعوى المدنيّة لحين الفصل في الدعوى التي تختص بها المحكمة الدينية، انظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٦)، أبو عيد، المرجع السابق، (ص٣٧-٤١).

(١) فهي تؤدي إلى توقف الدعوى لمسألة عارضة تتعلق بالبينات، انظر القرار الاستئنافي رقم (٣٦٦٣١) تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٦م، داود، «**القرارات الاستئنافيّة**»، (ج١/ص٧٠٨-٧١٠)

(٢) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص٣٩٤).

(٣) الخوري، «**أصول المحاكمات**» (ص٣٩٥)، العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٥٠٨-٥٠٩) ، وقد ذكر الأستاذ العشماوي الخلاف بين القوانين المختلفة وشراحها في جواز إقامة دعوى تزوير أصليّة من عدمه ورجّح جواز إقامتها، وانظر، أبو الوفا، « **المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٧٥٩) ، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٦٠٥) ، وانظر: أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦١٥).

مدنيّة مطالباً بنزع يد ذاك عن العقار وتسليمه إليه فأجاب المدعى عليه دافعاً دعواه أن السند مزوّر وأنه أقام دعوى بشأنه لدى الجهةِ القضائيّةِ الجزائيّة المختصّة ، ويطلق على هذا النوع من الدفوع اسم (الدفع بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق) والذي ذكره فقهاء القانون في إطار ما يسمّى بـ«دفوع الاستمهال»[١].

وهذه الدعوى الأصليّة يـ جوز إقامتها قبل الدعوى المدنيّة أو أثنائها أو بعد الحكم فيها، فإذا ما صدر الحكم بالتزوير للسند المتخذ أساساً للحكم فإنّ ذلك يفتح المجال أمام (إعادة المحاكمة في الدعوى) المدنيّة[٢].

والنتائج المترتبة على إقامة هذه الدعوى تتمثل في:١- إذا رفعت الدعوى الجنائيّة فعلى المحكمة المدنيّة أن تؤخر الحكم في الدعوى المدنيّة إلى ما بعد الفصل في الدعوى الجنائيّة، وذلك إعمالاً لمبدأ (الجنائي يوقف المدني)[٣] وهذا الأمر يبدو طبيعياً ويدخل ذلك في إطار الوقف التعليقي، وما يراه الباحث أن المسألة مرتبطة بسلطـ ـة المحكمة، إذ يجب عليها أن تقدّر أولاً مدى الارتباط بين الدعويين الجنائيّة والمدنيّة حتى توقف الأخيرة، إذ العبرة في المبدأ المقرر أن (الجنائي يوقف المدني) أن يكون الفصل في الدعوى الجنائيّة لازماً للفصل في الدعوى المدنيّة وذلك بأن يكون المحرر المطعون فيه بالتزوير منتجاً في الدعوى المدنيّة.

٢- إذا قضت المحكمة الجنائيّة بتزوير السند أو بصحته فإن لهذا الحكم حجيّته أمام المحكمة المدنيّة[٤].

<u>ب- دعوى التزوير العارضة:</u> وهي التي تعرض أثناء رؤية الدعوى الحقوقيّة في المحكمة المدنيّة عندما يبرز أحد الخصمين سنداً لإثبات ادعائه فيدفع خصمه بتزوير السند ويبيّن جهة التزوير فيه ويطلبُ التدقيق بهذا الأمر في المحكمة نفسها أو يطلب إحالته على محكمة الجزاء أو تأخير رؤية الدعوى الأصليّة إلى أن تحسم دعوى التزوير[٥].

تقول الأستاذة أمينة النمر في إطار إجابتها على تساؤلها: هل ادعاء المدعى عليه تزوير السند أثناء نظر الدعوى الأصليّة دفع موضوعي بالتزوير أم دعوى تزوير فرعيّة؟ فتقول: «في هذه الحالات تكون العبرة

---

(١) ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة**»، (ص١٦٦)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧).

(٢) ويرى الأستاذ علي حيدر أنّ إعادة المحاكمة إنما تكون دفعاً حيث يقول: « قد يكون الحكم وجاهياً فيدفعه المدعى عليه بطريق إعادة المحاكمة . . .» انظر، حيدر، « **أصول استماع الدعوى**» (ص٨٥-٨٦، ١٢٠) ، ويذكره في مجال حديثه عن الدفع بعد الحكم والمؤدي إلى تأخير تنفيذ الحكم إلى حين صدور حكم في (دعوى إعادة المحاكمة)، انظر الفقرة (٢) من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة.

(٣) انظر، والي، «**مباد ئ قانون القضاء**» (ص٤٦٥) ، الخوري، « **أصول المحاكمات**» (ص٣٩٥) ، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٥٤١)، انظر أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٤٧١) حاشية رقم (١)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٦) ، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧) ، ويشترط لتطبيق القاعدة المذكورة أن يكون موضوع كل من الدعويين الجزائيّة والمدنيّة واحداً أو على الأقل متلازماً، وأن تكون الدعوى الجزائيّة قد أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنيّة، وانظر في تفصيل ذلك: أبو عيد، المرجع السابق، (ص٤٠-٤٨).

(٤) والي، المرجع السابق، (ص٤٦٥)، الأنطاكي، المرجع السابق (ص٥٤١).

(٥) وتسمّى أيضاً (بدعوى التزوير الفرعيّة) أو (دعوى التزوير الطارئ) انظر الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص٣٩٥) ، دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص١٦٤) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٥٠٨) ، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٦٠٥)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٧٥٤)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٥٤٣)

بحقيقة الادعاء في الدفع وقصد التمسّك به فإذا كان الخصم يريد بالادعاء حسم النزاع موضوع الدعوى الأصليّة فحسب يكون ادعاؤه دفعاً موضوعيّاً، وإذا كان يريد حسم هذا الادعاء بحكم يصدر له بميزة مستقلّة عن الحكم في الدعوى الأصليّة وتكون له حجيّة خارجها يكون ادعاؤه طلباً عارضاً»(١).

ومن خلال تدقيق الباحث للآثار المترتبة على إثارة (الدفع بالتزوير) يتبيّن أن هناك رأيان أو اتجاهان في المسألة(٢):

الرأي الأول(٣)**:** ويرى أن الدفع بالتزوير يترتب على قبوله (وقف الدعوى الأصليّة) وقفاً وجوبيّاً تعليقيّاً سواء أكان ذلك بالنظر إلى أن الادعاء الفرعي بالتزوير يعتبر من قبيل المسائل الأوليّة اللازمة للحكم في

الدعوى الأصليّة(٤)، أو بالنظر إلى أن الادعاء بالتزوير يعدّ دفعاً يجب الفصل فيه أولاً.

الرأي الثاني(٥)**:** ويرى أن هذا النوع من الدفوع لا يعدوا أن يكون دفعاً من الدفوع التأجيليّة الخالصة التي يترتب على إثارتها تأجيل الدعوى الأصليّة دون وقفها ، وهذا يفهم من منطوق المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة حيث ورد فيه: (. . . ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصّة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوى الأصليّة حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة)(٦). وهذا ما يراه المقنن المصري في قانون المرافعات والذي يشير إلى أن الأثر المترتب على إثاره هذا الدفع إنما هو التأجيل للدعوى لا وقفها حيث ورد في المذكرة الإيضاحيّة لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩م: « والحقُّ أنه كلّما كان الادعاء بالتزوير منتجاً في أصل النزاع فلا يتصوّر إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير» إذ أنّ المشرّع المصري وإن كان يعترف بالواقع الذي تحول ظروفه والحال هكذا

---

(١) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٦٧-١٦٨).

(٢) وذلك على الاتجاه الذي يرى التفريق بين (الوقف) و (التأجيل) ، أمّا على الاتجاه الذي رجحه الباحث والذي يرى أن (التأجيل ما هو إلا نوع من أنواع الوقف) فهما عبارة عن رأي واحد (وجهان لعملة واحدة) من رأى الوقف ومن رأى التأجيل، بل إن المشرع الأردني نفسه في المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة و(٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة قد اعتبر التأجيل وقفاً تعليقياً وعبّر عن الأخير بلفظ التأجيل، فقد صرّح المشرع بالتأجيل مع أن المقصود هو الوقف التعليقي بالمعنى الدقيق،

(٣) مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٦٠٨) ، والملاحظ أن الأستاذ أحمد مسلم يطلق على هذا النوع من أنواع الوقف مصطلح (الوقف للضرورة)، وانظر الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٥٤٥) ، وانظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٦٥-١٦٧)، وهو يذكر هذا الرأي وإن كان يرى أن الدفع بالتزوير إنما هو من قبيل الدفوع التأجيليّة، وانظر النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص٤٢٢)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦١٩، ٦٢١).

(٤) انظر في شروط وقف الدعوى للفصل في مسألة يتوقف عليها الحكم في الموضوع: أبو الوفا « **نظرية الدفوع**» (ص٧٤١-٧٤٥)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٢-٥٣)

(٥) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٦٥، ١٧٠)، الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص٣٩٦-٣٩٧، ٣٩٩)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٢٠).

(٦) وهذا ما نجده أيضاً في منطوق المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني.

أن تفصل المحكمة في أصل النزاع قبل الفصل في دعوى التزوير الفرعيّة إلا أنه يرى أن ذلك لا يعني وقف الدعوى الأصليّة وإنّما يكتفي فيها بالتأجيل حيث يقول في المذكرة الإيضاحيّة: « والواقع أن المبرز لعقد مطلب خاص بالادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجيّةٍ خاصّة لا يكفي لدفعها مجرد إنكار الورقة إلا أن رعاية هذه الحجيّة لا تقتضي تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيها بترك تسيير إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشيئة الخصوم إنما يكفي فيها بعض أوضاع تكفل أ لا يقوم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد ومثابر مستعد على الإثبات»([1]).

وقد ذهب إلى ذلك بعض أساتذة القانون كالأستاذ محمد حامد فهمي حيث ذهب إلى أن الدفع بالتزوير ما هو إلا نوعٌ من الدفوع الموضوعيّة التي يترتب عليها تأجيل النظر في الدعوى الأصليّة([2]).

يقول الأستاذ طلعت دويدار (... ونحن نرى أنه في ذلك إشارةٌ إلى إمكانية تأجيل الدعوى لا وقفها... فالأمر إذن لا يعدو في نظرنا أن يكون تأجيلاً للدعوى الأصلية ترتب على رفع دعوى التزوير الفرعية أو دعوى تتحقيق الخطوط الفرعية ، وذلك على خلاف ما يراه البعض من أن المسألة تتعلّق بوقف الخصومة الأصليّة مع مراعاة اختلاف الأثر بين الوقف والتأجيل فيما يتعلق ببطلان الإجراءات المتخذة في فترة الوقف وصحتها في فترة التأجيل. . .، وهكذا يتبين لنا أن الإدعاء الفرعي بالتزوير أو الإنكار قد يرتب تأجيل الدعوى الأصلية ليسَ مرة واحدة، بل مرات عديدة، أو على الأقل مرتين: مرة للتحقيق... ومرة للنظر في موضوع الدعوى الأصلية بعد القضاء بصحة الورقة أو ردها أو سقوط الحق في إثبات صحتها...)([3]).

وفي إطار العرض لهذا النوع من أنواع الدفوع التأجيليّة قد يتساءل البعض عن مدى تعلّق هذا النوع من الدفوع بالنظام العام:ويجيب الباحث على ذلك بالقول: بأنّ هذا الدفع ليسَ له تعلّق بالنظام العام ويستدل على ذلك بما يلي:

١- ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة في المادة (٧٦) منه (إذا أدعي أنّ السند المبرز مزوّر وطُلبَ من المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هنالك دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصّة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوى الأصليّة حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة) ، ومن خلال الضوابط التي وضعها المشرع في هذا النص القانوني يتبيّن أن

---

(١) انظر «**المذكرة الإيضاحيّة لقانون المرافعات المصري**» لسنة ١٩٤٩م، وانظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٦٤-١٦٥).

(٢) انظر أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**» (ص٤٥٨-٤٥٩) عن كتاب «المرافعات» للأستاذ محمد حامد فهمي، طبعة ١٩٤٠م، بند رقم (٥٥٢)، (ص٥٧٢)، وانظر أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٧٥٦).

(٣) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٦٥، ١٧٠)، ويقول: «تبدو خطورة التفرقة الواجبة بين الوقف والتأجيل فالوقف . . . يجرد المحكمة من ولايتها على الدعوى طوال مدة الوقف في حين أن ليس للتأجيل هذا الأثر» ، دويدار، المرجع السابق، (ص١٦٧) ،انظر ايضا في هذا الاتجاه : أبو هيف، «**المرافعات**» (ص٦٢٠)، الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقية**»، (ص٣٩٦،٣٩٧،٣٩٩)

الادعاء بالتزوير إنما يثار من الخصم الذي له مصلحة في إثارته ويترتب على ذلك أن الادعاء به إنما هو حق شخصي فإذا ما تباطأ في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالسير بهذا الدفع وفقاً للضوابط القانونيّة المحددة تعرض لسقوط حقه في الادعاء به (١).

٢- كما أن بعض أساتذة ا لقانون صرّح بأن هذا الدفع ليس له تعلّق بالنظام العام حيث يقول الأستاذ أحمد مسلم: «إن المشرع لم يجعل الادعاء بالتزوير لدى القضاء المدني – رغم ما قد يكون له من صدى جنائي- متعلّقاً بالنظام العام، تغليباً للهدف الأصيل منه لدى هذا القضاء، وهو مجرد هدم دليل كتابي . . .»(٢).

مما سبق يمكن للباحث أن يقرر: أن المحكمة ليسَ لها أن تتناول بالفحص والتحقيق شواهد أو أدلة تستخلصها هي من ظروف الدعوى ووقائعها إذا كان مدعي التزوير لم يتنبه إليها ولم ي علنها لخصمه(٣)، ويترتب على ذلك أن الدفع المتعلّق بذلك ليس له تعلّق بالنظام العام، فإن قيل بأن الرأي السابق –أي: أنه ليس للمحكمة أن تتناول بالفحص والتحقيق أدلة وشواهد لم يذكرها الدافع- ليسً مسلّماً به، وأن للقاضي سلطة مطلقة في الحكم برد أية ورقةٍ وإبطالها إذا ظهر له تزويرها ولو لم يَدَّع أمامه بالتزوير، وأن القاضي بمباشرته لسلطته ه ذه يعتمد على أسباب ارتآها وجيهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه، وبالتالي يكون من المقبول القول بأنه يباح للمحكمة أن تأمر – بعد فحصها بالشواهد- تحقيق بعض الوقائع التي تراها مؤدية لإثبات التزوير ولو لم يبدها المدعي بالتزوير(٤)، يجيب الباحث على ذلك بالقول: إن هذا الرأي وإن ارتآه بعض شرّاح القانون مستندين في ذلك إلى (أن للقاضي سلطة في تقدير الدليل المستند إليه في الدعوى) فإننا نقول بأن هذه السلطة بتقدير قيمة الدليل إنما هي كقاعدة عامة وأن هذه القاعدة وإن كانت مقرّة إلا أنه يجب ربطها بقواعد أخرى واجبة الإعمال كقاعدة (حيادية القاضي) وأنه ليس بخصم لأحد الخصوم في الدعوى فالدور السلبي للقاضي يقتضي منه أن يقف من الخصوم على مسافةٍ واحدة، والطعن الموجه إلى السند المبرز بالتزوير إنما هو متعلّق بمصلحةِ أحد الخصمين وإثارة القاضي له يخرجه عن مبدأ الحيادية والوقوف من الخصوم على مـ سافةٍ واحدة، وإ ن دور القاضي يجب حصره في وزن هذه البينة ومدى موافقتها لادعاء المدعي من عدمه وليس له إثارةُ التزوير؛ لأنّ هذا الأمر إنما يرجع إلى خصم مقدم المستند وهو صاحب المصلحة في إثارته بدليل (أنّ الطاعن إذا تباطأ في المُضي في إثارة الطعن المذكور تعرض

---

(١) وهذا واضح مما ذكره شراح القانون في هذا المجال : انظر : العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٥٢١-٥٢٣)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٤٦٧)، عبد التواب، «**الدفوع الشرعيّة**» (ص٢٢١).
(٢) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٦١٠).

(٣) وهذا الرأي مستفاد من منطوق المادة (٧٦) من قانون أصول المرافعات الشرعيّة، كما أن قواعد المرافعات المصريّة والفرنسيّة تقضي بأن يكون دور القاضي في الدعوى سلبياً (passif) بحيث لا يتناول من الوقائع غير ما يقدمه له الخصوم، انظر العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٥٢٣)، حاشية رقم (٢).

(٤) العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٥٢٣)، والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**» (ص٤٦٦).

لسقوط حقه في الادعاء، ويمنع هذا السقوط من تجديد ادعائه بالتزوير سواء أمام المحكمة التي أصدرت حكم السقوط أو أي محكمةٍ أخرى سواء بدعوى تزوير أصليّة أو دعوى تزوير فرعيّة)[١].

ومن جهةٍ أخرى فإن أصحاب القول (بأنّ للقاضي أن يتدخل إذا ما وجد بعض الشواهد التي تدل على التزوير) لا تجدهم يجعلون الدفع المثار بالتزوير من النظام العام بل إنهم يقولون بأن تدخله إنما هو داخل في إطار (السلطة الممنوحة للقاضي أثناء وزن البينات في تقدير الدليل)[٢].

وفي خلاصة البحث في هذا الدفع لا بدَّ للباحث أن يقرر أمرين:

الأول: أنّ الدفع بالتزوير الموجه إلى السند المبرز في الدعوى إنما يشكلُ عقبةً وقتيةً للسير بالمحاكمة تجيز للقاضي أن يعلّق مجرى المحاكمة حتى انتهاء مهلةٍ معيّنةٍ يمنحها للدافع لإقامة دعوى التزوير ابتداءً، ومن ثم تأجيل الدعوى إلى حين صدور الحكم عن المحكمةِ المختصّةِ بعد إقامة دعوى التزوير[٣] ، ويكون الدفع في هذه الحالة على النحو التالي: (أدفع بالتأجيل لهذه الدعوى إلى حين صدور حكم في دعوى التزوير المقامة ضد السند المبرز من قبل الخصم في هذه الدعوى) مبيناً وموضحاً ذلك ببيان رقم الأساس التي أقيمت فيه دعوى التزوير والجهةِ القضائيّة المختصّة التي أقيمت لديها وكافة متعلقات هذه الدعوى مثبتاً إقامتها بالبينة الخَطيّة المعتبرة.

الثاني: أن القضاء الإسلامي عرف طريق الطعن بالتزوير في الوثائق الرسميّة، فقد ورد في كتاب «الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة»: «وكان . . . يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب: إنه زور، قيل له: اذهب فالتمس المخرج من ذلك . . . وأجاز مالك الشهادة على الخطوط . . .»[٤].

---

(١) انظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٧٤-١٧٥)، مفهوم المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة يستدل منه على أنه إذا لم يقم من أثار الدفع بالتزوير بمراجعة المحكمة المختصّة خلال فترة الإمهال المحددة من قبل المحكمة ولم يأت بما يدل على إقامة دعوى التزوير سارت المحكمة في الدعوى حسب الأصول وردت الدفع بالتزوير المثار من قبله لما في ذلك من دلالة على أن القصد إنما يتجه للمماطلة والتسويف، ويرى البعض أن الدفع بالتزوير إنما هو من الدفوع الموضوعيّة التأجيليّة.

(٢) العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٥٢٣) ، دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص١٧٥) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء**» (ص٤٥٠).

(٣) وتؤجل المحكمة الدعوى تأجيلاً طويلاً حتى صدور الحكم في دعوى التزوير عن المحكمة المختصّة، وللمحكمةِ أن تقرّر وقف الدعوى وقفاً تعليقيّاً إلى حين صدور ذلك الحكم على اعتبار أن الوقف التعليقي صورةٌ من صور التأجيل والذي يرتبط فيه الأجل بالأمر المعلق عليه، انظر القرار الاستئنافي رقم (٢١٦٩٩)، عمرو، «**القرارا ت القضائيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**» حتى عام ١٩٩٠م، (ص١٤٥) ، مع وجود الاختلاف في الإجراءات المتبعة بخصوص الادعاء بالتزوير في النظم القانونيّة المقارنة، انظر في هذه الإجراءات في القانون المصري: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٧٢-١٧٦).

(٤) ابن القيم الجوزيّة، «**الطرق الحكمية في السياسة الشرعيّة**» (ص٢٧٤-٢٧٥) ، وانظر النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي (ت ٧٩٣هـ)، «**تاريخ قضاة الأندلس**» أو « **كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا**» المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، (ص١٨٨)وانظر ايضا : الجويني، «**نهاية المطلب**» (ج١٨/ص٤٩٥

الفرع الثاني: دفوع تأجيليّة متعلقة بالقانون المطبق على موضوع الدعوى: (الدفع بعدم دستورية القوانين)[١].

- مبدأ دستوريّة القوانين: ومعناه: (أن تصدر القوانين العاديّة متماشية مع أحكام الدستور)[٢].

وانطلاقاً من هذا التعريف لا بدّ للباحث أولاً: أن يقرِّرَ حقيقةً مفادها (أن التشريع إذا كان مخالفاً للدستور أو ينطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعيّة فإنه يكون باطلاً) ، وبمعنى آخر فإنه يكون غير دستوري والطعن في دستوريّة القانون يأخذ أحد طريقين[٣]:

الأول: إما أن يكون أصلياً موجهاً إلى المحكمة المختصّة بذلك في (دعوى إلغاء أصليّة): وهذا يقتضي وجود هيئة تختص بذلك ولا يمكن أن توجد هذه الهيئة إلا إذا وُجد نص في الدستور ينشئ محكمة عليا تكون مختصّة بالنظر في دستوريّة القوانين حرصاً على تحقيق مبدأ سيادة القانون[٤]، وبالتالي فانه وفي الدول التي لاتوجد فيها المحكمة الدستوريّة فلا يمكن اللجوء إلى هذا الطريق من طريق الطعن في القوانين.

الثاني: الطعن بطريق غير مباشر في صورة الدفع بالبطلان، وهنا تتجلّى رقابة القضاء على دستوريّة التشريع؛ ذلك أن الخصم إذا استند إلى تشريع يطلب تطبيقه ودفع خصمه ببطلان هذا التشريع لأنه غير دستوري فالمحكمة لا تملك أن تحكم ببطلان التشريع[٥]، وهي أمام حالتين:

---

(١) يمارس القضاء الرقابة على دستوريّة القوانين بطريق الدفع (Lecontrole parvoie dexecption) بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معيّن، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريّته، انظر: بو الشعير، سعيد، « **القانون الدستوري والنظم السياسيّة المقارنة**» ، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ط٢، (١٩٩١م)، (ج١/ص١٧٦-١٧٧)، وانظر: عبد الله، عبد الغني بسيوني، «**النظم السياسيّة والقانون الدستوري**»، (١٩٩٧م – ١٤١٧هـ)، (ص٥٦٥).

(٢) وتقرير هذا المبدأ يؤدي إلى تقرير مبدأ التزام السلطات العامة في الدولة وأعمالها بنصوص الدستور، بو الشعير، «**القانون الدستوري**»، (ج١/ص١٦٤)، عبد الله، «**النظم السياسيّة**»، (ص٥٤٧، ٥٤٩-٥٥٠)

(٣) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٩٨م)، « **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعيّة**»، سلسلة الكتب القانونية بإشراف المحاميين محمد محمود المناجرة وجمال عبد الغني مدغمش (ص١٧٢)، مليجي، «**التعليق على قانون المرافعات**» (ج١/ص٨٥١-٨٥٢) ، عبد الله، « **النظم السياسيّة**»، (ص٥٦٠-٥٧٤) ، بو الشعير، « **القانون الدستوري**»، (ج١/ص١٧٥-١٨٤)، حمزة، محمود جلال، ومعه: الدكتور خليل مصطفى، (١٩٩٦م)، « **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**»، ط١، (المدخل إلى القانون) ، دار ومكتبة الحامد للنشر – عمان، (ج١/ص٦٤/٦٨) ، وانظر في الفرق بين الرقابة على دستوريّة القوانين بطريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصليّة: بو الشعير، المرجع السابق، (ج١/ص١٨٠)، عبد الله، المرجع السابق، (ص٥٦٩-٥٧٤).

(٤) صادق جلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين على التعدلات التي ادخلت على الدستور الاردني والتي أقرتّ من قبل مجلسي النواب والأعيان في شهر ٢٠١١/١٠م، تحت مسمى (تعديل الدستور الاردني لسنة ٢٠١١ والتي من ضمنها انشاء محكمة دستورية في الفصل الخامس منه المادة ٥٨و٥٩ وقد تضمنت المادة ٢/٦٠ حق اثارة الدفع بعدم الدستورية. يقول الفقيه النمساوي أيزنمان : « إن إسناد مهمة الرقابة على دستوريّة القوانين إلى محكمة دستوريّة متخصصة يجعل هذا الاختصاص في يد هيئة قضائيّة معيّنة ومستقلة، كما يحدد المنازعة الدستوريّة من حيث الزمان والمكان، ويمنع من إثارتها في كل دعوى؛ لأنه يسمح بإعطائها حلاً واحداً ونهائي»، انظر: عبد الله، «**النظم السياسية**»، (ص٥٧١)، حاشية رقم (٢).

(٥) السنهوري، مرجع سابق (ص١٧٢)، وانظر قريباً من ذلك: حمزة، «**التبسيط**»، (ج١/ص٦٥).

الأولى: وجود المحكمة الدستوريّة: وفي هذه الحالة فإن على المحكمة التي أ ثير أمامها الدفع أن تحدد ميعاداً للخصوم لر فع الدعوى بذلك وتوقف الدعوى الأصليّة حتى تفصل المحكمة الدستوريّة العليا في الدفع(١)، وهذا ما أخذ به القضاء المصري: حيث نصّت المادة (٢٩) من القانون رقم (٤٨ لسنة ١٩٧٩م) بإصدار قانون المحكمة الدستوريّة العليا على أن: (تتولى المحكمة الرقابة على دستوريّة القوانين واللوائح على الوجه التالي:أ- . . .. ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستوريّة نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجّلت نظر الدعوى(٢) ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن).

اما الدستور الاردني فقد أجاز في الفرة الثانية من المادة ٦٠ منه وفي التعديلات التي اقرت في سنة ٢٠١١ م للخصوم اثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء اقامة دعوى مقامة وفق الية أخرى غير ماذهب اليه القانون المصري حيث نص على انه (في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى اثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت أن الدفع جديا أن تحيله ا لى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر احالته الى المحكمة الدستورية) فالالية المقرة في الدستور الاردني أن تقرر المحكمة التي اثير أمامها مدى جدية الدفع الى محكمة أخرى - لم تحدد وسيصدر قانون خاص بالمحكمة الدستورية محددا لهذه المحكمه – وهذه المحكمة الاخرى هي من تبت في أمر احالة الدفع الى المحكمة الدستورية من عدمه ،وهذا الأمر يأخذ بعضا من الوقت بما يؤدي الى تعطيل السير في الدعوى وتأجل النظر فيها الى حين البت في موضوع الدفع في مراحله الاجرائية المختلفة (أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم أمام المحكمة الاخرى المحالة اليها ،ومن ثم أمام المحكمة الدستورية)

ولا خلاف بين شرّاح القوانين المصريّة على أن الدفع بعدم الدستوريّة إنما هو من الدفوع الموضوعيّة التأجيليّة المتعلّقة بإرساء القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق، ويبدى في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى، ولكنه لا يتعلّق بالنظام العام، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٣).

---

(١) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص٤٢٦-٤٢٧)، ويكون الوقف في هذه الحالة وجوبياً كما ذهبت إلى ذلك الأستاذة أمينة النمر حيث ذكرت في (ص٤٢٠): « إنّ التأجيل المذكور إنما هو في حقيقته وقف للدعوى وإن عبّر عنه المشرع بعبارة التأجيل»، ويذكر الأستاذ أحمد أ بو الوفا قراراً صادراً عن محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٦/مايو/١٩٣١م وفيه: (أن الحكم الصادر بالإيقاف هو حكم قطعي يؤخر نظر الدعوى . . .) ، انظر أبو الوفا، « **نظرية الأحكام**» (ص٥٤٣)، وانظر: والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٢٦٧) ، حاشية رقم (٣) ، عبد التواب، « **الدفوع الشرع يّة في دعاوى الأحوال الشخصيّة**»، (ص٢٤٩)، وقد ذكر أمثلة على نظر المحكمة الدستوريّة لهذا النوع من الدفوع (ص٢٤٩-٢١٤).

(٢) انظر دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٢٥) حيث يقول: «إنّ المشرع نفسه قد اعتبر التأجيل وقفاً تعليقياً وعبّر عن الأخير بلفظ التأجيل –في إطار حديثه عن الدفع بعدم الدستوريّة وتأجيل الدافع لإقامة الدعوى . . .».

(٣) البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٢٨-٢٩)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٦٩) حاشية رقم (٢).

يقول الأستاذ أحمد مسلم: «لقد أصبح من قبيل المسائل الأولية – بعد إنشاء المحكمة العليا بمصر- الدفع بعدم دستوريّة القوانين... »(١).

الحالة الثانية: عدم وجود محكمة دستوريّة: وفي هذه الحالة وإن كانت المحكمة التي أثير أمامها الدفع لا تملك أن تحكم ببطلان التشريع إلا أنه يجب عليها أن تتثبت من عدم دستوريّته فإذا ما تثبتت من ذلك اقتصر دورها على الامتناع عن تطبيقه وشل آثاره بالنسبة للنزاع المعروض عليها فقط(٢).

ويرجع ذلك إلى سببين رئيسيين(٣):الأول: أنّ من الأصول المقررة أن تلتزم المحكمة في تطبيقها للتشريعات المتفاوتةِ في القوة تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى منه(٤) وبالتالي: تطبيق المحكمة الدستور أولاً، ثم القانون، ثم القرارات، ثم القرارات الإداريّة التنظيمية بحسب تدرجها فتبدأ بالمرسوم ثم بـ قرار مجلس الوزراء، ثم بالقرار الوزاري، ثم بما هو أدنى من ذلك، وبالتالي فإذا تعارض القانون مع الدستور فقد وجب على المحكمة أن تستبعد القانون وأن تطبّق الدستور.

الثاني: هو مبدأ فصل السلطات وردها جميعاً إلى الدستور، فلا يجوز أن تعتدي سلطة على أخرى. وبالتالي فإ ذا وضعت السلطة التشريعيّة تشريعاً غير دستوري فلا تستطيع إجبار السلطة القضائيّة على تطبيقه دون الدستور، وإلا كان ذلك اعتداءً من السلطة التشريعيّة على السلطة القضائيّة وكلا السلطتين مستقلةٌ عن الأخرى وكلاهما خاضع للدستور.والواقع أنه يترتب على ما تقدّم نتيجتان(٥):

الأولى: أن الدستور وحده هو الذي يملك أمر تحديد رقابة القضاء لدستوريّة القوانين فله:

١- أن ينص على منع هذه الرقابة: فلا يجوز للقضاء أن يبطل تشريعاً غير دستوري أو يمتنع عن تطبيقه.

---

(١) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٣٤).

(٢) السنهوري، «**مخالفة التشريع للدستور**» (ص١٧٢)، مساعدة، «**مجموعة القرارات الصادرة عن الديوان الخاص في تفسير القوانين**» (ص٥)، حمزة، «**التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**»، (ج١/ص٦٥) ، ويقول أن الرقابة عن طريق الدفع الفرعي تكون في قضية منظورة يدفع فيها المتضرر من تطبيق القانون على الواقعة محل الدعوى بعدم دستوريته وعلى القاضي بحث مسألة مخالفة القانون للدستور، فإذا ما تحقق له ذلك امتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة، وانظر: بو الشعير، « **القانون الدستوري**»، (ص١٧٦-١٧٩) ، ويقول (ص١٧٧): « والرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر على تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفاً للدستور دون إلغائه وبذلك يكون القضاء في هذه الحالة مخيراً بين الدستور والقانون العادي، فيفضل الأول ويستبعد الثاني مما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يتدخل القضاء في اختصاص السلطة التشريعيّة بإلغاء القانون أو إصدار أمر إليها بذلك»وانظر: عبد الله، «**النظم الدستوريّة**»، (ص٥٦٥-٥٦٩).

(٣) السنهوري، المرجع السابق (ص١٧٣)، بو الشعير، «**القانون الدستوري**»، (ص١٧٨-١٧٩).

(٤) يقول الأستاذ ديجيه وهو أحد أهم فقهاء القانون العام: (سأصف في إيجاز كل تشريع يتعارض مع مبدأ أعلى من مبادئ القانون -سواء كان هذا المبدأ مدوناً في قانون أرقى من التشريع العادي كوثيقة إعلان الحقوق والدستور الجامد أو كان غير مدون- بأنه تشريع غير دستوري، وجماع القول أنني أعني بالتشريع غير الدستوري أن يكون مرادفاً للتشريع الذي يتعارض مع القانون الأعلى مكتوباً كان هذا القانون أو غير مكتوب)، انظر السنهوري، المرجع السابق (ص١٥١).

(٥) السنهوري، المرجع السابق (ص١٧٤-١٧٥).

٢- كما أن للدستور أن ينصّ صراحةً على إباحة هذه الرقابة، فيكون للقضاء في دعوى إلغاء أصليّة أن يبطل التشريع غير الدستوري، وفي دفع بعدم الدستوريّة أن يمتنع عن تطبيقه.

٣- وإذا سكت الدستور فلم ينص على منع الرقابة ولم ينص على إباحتها، لم يكن للقضاء أن يبطل التشريع غير الدستوري في دعوى إلغاء أصليّة، ولكن يجب عليه أن يمتنع عن تطبيقه عند الدفع بعدم دستوريّته.

النتيجة الثانية: أنه ما دام الدستور وحده هو الذي يملك منع القضاء من النظر في دستوريّة التشريع، كان من البديهي أن المشرع العادي لا يملك ذلك.وبالتالي: يكون التشريع الذي يُحَرِّم على القضاء النظر في دستوريّة القوانين تشريعاً باطلاً لصدوره عن جهة غير مختصّة.

- **أمّا إذا نظرنا للدفع المذكور من زاوية التشريع الإسلامي ومدى قبول هذا الدفع فيه:** فإننا نقول بأنّ الأصل في القوانين الناظمة لشؤون حياة الناس في مختلف المجالات أنها تستمد لزوميتها مما يأمر به ولي الأمر المسلم وهي تستمد ذلك من قاعدةٍ أخرى وهي (وجوب طاعة ولي الأمر فيما يأمر به مما هو ليس بمعصية)، فَلَهُ أن يقيّد المباح، أو يوجب العمل به على شخص أو جماعة، وله أن يعيّن بعض الأفراد ليتحمّلوا القيام بفرض الكفاية، فيكون عليهم فرض عين، وليس لأحدٍ أن يعتذر عن الأمر بأنه مباح أو فرض كفاية، بشرط أن لا يكون هذا القانون مخالفاً لدستور البلد والذي يعتبر الناظم لعمل القوانين وله صفةُ السمو على باقي القوانين، وقد نصّت معظم الدساتير في الدول الإسلاميّة على أن دين الدولة الإسلام وأن القوانين إنما تستمد من الشريعة على أنها مصدر من مصادر التشريع وبالتالي فإن أي مخالفةٍ للشريعة الإسلاميّة تعتبر مخالفة للدستور، ومن هنا كان للدفع بعدم الدستوريّة أساس في الشريعة الإسلاميّة، فالحكم الذي يصدره القاضي لا بدّ وأن يكون متفقاً مع أحكام الدستور والتي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادره ، يقول الأستاذ محمد نعيم ياسين: «. . . ولكن هذا الإلزام الذي يكتسبه القانون يختلف اختلافاً جوهرياً عن الإلزام الذي هو صفة النصوص والإجماع فهو إلزام مؤقت قابل لأن يعود كلياً أو جزئياً إلى عدم الإلزام، وللإمام المسلم مع مجلس الشورى الذي يتكوّن من علماء الأمّة أن يجددوا الاجتهاد بين حين وآخر، ليتخيَّروا من الاجتهادات الفقهيّة ما هو أنفع للأمّة وأكثر مناسبة للظروف والمستجدات، وعندئذٍ يصبح الاجتهاد الجديد هو الملزم»(١).

وعلى ذلك يمكن أن نقرّر أن الأصل العام في الشريعة في ذلك هو (دستوريّة القانون الذي يصدره ولي الأمر ما لم يكن مخالفاً لنص قاطع من كتابٍ أو سنّةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليّ(٢)) ، فما خالف ذلك

---

(١) ياسين، «**حجيّة الحكم القضائي بين الشريعة والقوانين الوضعيّة**» (ص٦٨).

(٢) القياس الجلي: هو ما يكون معناه في الفرع زائداً على معنى الأصل مثل قوله – تعالى-: ﴿z y x w﴾ [الإسراء:٢٣] فدلّ ذلك على تحري الضرب بالـ قياس الجلي، مع أنّ بعض العلماء ينكر أن يكون هذا قياساً ويرى أنه من قبيل (دلالة النص) أو ما يسمّى (دلالة الدلالة) ويسميها كثيرون (فحوى الخطاب)، وآخرون (لحن الخطاب) وآخرون كالشافعيّة (مفهوم الموافقة) ويمكن تعريفها بأنّها: (دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في معنى يدرك كل عارف باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجةٍ إلى نظر واجتهاد، ويستوي في ذلك أن يكون ما سكت عنه أولى بالحكم مما ذكر

يمكن الدفع بعدم دستوريّته لمخالفته أصول التشريع الإسلامي على اعتبار أن هذه الأصول تمثل دستور الأمّة الإسلاميّة الذي لا ينبغي أن تحيد عنه أو تخالفه، وعليه وحيث أن (الدستور الوضعي) وبما يمثله من حالةِ (إجماع)(١) على ما ورد في بنوده كونه يعكس حالة الاتفاق بين أفراد الشعب على القواعد العامّة التي تنظم حياتهم والتي نجد أن كثيراً منها قد حثّت عليها الشريعة الإسلاميّة والتي لم يرد لها ذكر فيها داخل في إطار المباح لعدم النص عليه، وهو مما يكون للإ مام أن يلزم فيه، فيخرج بـ ذلك من إطار (المباح) إلى إطار (الوجوب) مع وجود الضامن الأساسي في الدستور بأنّ (دين الدولة الإسلام)، وبالتالي فإنّ أي مخالفةٍ لهذه القواعد الدستوريّة والتي تمثّل (حالة الإجماع) لا يعتدّ بها ولا تعتبر لما فيها من مخالفةِ ما ألزم به ولـ ي الأمر هذا من جهة، وللإجماع على ما قررته من جهةٍ أخرى، ورد في كتاب « الذخيرة في فروع المالكيّة» ما نصّه: «. . . ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب: ما خالف الإجماع، أو النص، أو القياس الجليين، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح»(٢).

<u>الفرع الثالث: دفوع تأجيليّة ذات صلةٍ بموضوع النزاع النظر فيها مؤثر في الدعوى الأصليّة:</u>

ويمثّل الباحث على ذلك بـ:« **<u>الدفع المثار في الدعوى المقامة لدى محكمة شرعيّة و المتعلّقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة وقف أحد المتنازعين:</u>** بملكيّة العقار المتنازع عليه».

ورد في منطوق الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة والتي بحثت في المواد التي تنظر وتفصل فيها المحاكم الشرعيّة ما نصّه: (. . . الدعوى المتعلّقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص، أما إذا ادعى أحد الـ طرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرةً شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة <u>أن تؤجل السير في الدعوى</u> <u>وتكلفه مراجعة الـ محكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة</u> ، فإذا أبرز

أو مساوياً له) انظر في ذلك، صالح، محمد أديب، «**تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**»، المكتب الإسلامي، ط٤، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، (ج١/ص٥١٦-٥١٩)

(١) والمقصود هنا (الإجماع) بمعناه العام والذي يؤخذ من المعنى اللغوي والذي يقصد به (الاتفاق) وهو مأمور به شرعاً لقوله –تعالى-: ﴿ 5 6 ﴾ [يونس:٧١]، وهو داخل في اتباع سبيل المؤمنين والذي توعد الله –سبحانه وتعالى- من اتباع غيره قال –تعالى-: ﴿ < ? @ A B C D E F . . .﴾ [النساء:١١٥] ومعلوم أن سبيلهم هو ما أجمعوا عليه كما وردت أحاديث كثيرة فيها الحض على الجماعة وعدم الشذوذ عنها إذ الأمّة لا تجتمعُ على ضلالة، وقد عرف الفقهاء الإجماع في الشرع بأنه: (اتفاق علماء العصر من أمّة محمد – صلى الله عليه وسلم- بعد وفاته على أمرٍ من أمور الدين)، انظر: الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار، «**مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة**» ، الدار السلفيّة – الجزائر، (ص١٥١).

(٢) القرافي، «**الذخيرة**» (ج٨/ض١٣٠).

ما يدل على إقامته الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعيّة وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها).

من خلال هذا النص يتبيّن لنا أنه إذا أقيمت لدى المحاكم الشرعيّة دعوى متعلّقة بنزاع بين وقفين أو بصحة وقف ودفع أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع عليه وكان لديه مستندات تؤيد ما يدعيه فإنّ على المحكمة الشرعيّة ولخروج الادعاء موضوع الدفع عن اختصاص المحاكم الشرعيّة ودخوله في اختصاص المحاكم النظاميّة كونها تختص بالنزاع إذا كان أحد المتنازعين يدعي ملكية العقار فإنّ على المحكمة الشرعيّة أن تؤجل السير في الدعوى إلى حين إقامة المدعي لدعواه إثبات ملكية العقار المذكور بناءً على ما يقدمه من أدلةٍ تثبت مدعاه، فله أن يدفع أمام المحكمة الشرعيّة الدعوى الأصليّة بقوله: (أدفع بالتأجيل لغايات إقامة دعوى بملكية العقار الموقوف المذكور أمام الجهات القضائيّة المختصّة) وعلى المحكمة الشرعيّة إ جابة طلبه إذا أبرز ما يؤيد ادعاء ه مع إعطائه مهلة لغايات إقامة هذه الدعوى، فإذا أقامها وأبرز في الجلسة المؤجلة ما يثبت ذلك فله (أن يدفع بـ وقف الدعوى وقفاً قانونيّاً تعليقياً إلى حين إصدار حكم في المسألة المعترضة) وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ولا شك أنّ قبول مثل هذا الدفع يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الأصليّة بعضاً من الوقت تكف فيها يد المحكمة الشرعيّة عن نظر الدعوى الأصليّة إلى حين صدو ر حكم في موضوع المسألة المعترضة و(المتعلّقة بملكية العقار) عن طريق المرجع القضائي المختص بروئيتها مما يشكل عقبةً مؤقتة في وجه الدعوى الأصليّة إلا أن هذه العقبة تدخل في مفهوم الوقت المفيد لما قد يترتب على الفصل في الدعوى الثانية من أثر منتج في الدعوى الأصليّة.

ولا بدّ من ملاحظة أن اختصاص المحاكم النظاميّة لا يتعدّى إلى بحث مسألة صحة الوقف من عدمه إذ أن اختصاصها قاصر على البحث في ثبوت ملكية العقار بناءً على ما يقدم إليها من أدلة فقط، أمّا صحّةُ الوقف من عدمه فهي من اختصاص المحاكم الشرعيّة(١).

المطلب الثاني: دفوع تأجيليّة لها تعلّق بحق الله –تعالى-(٢):

ومنها: الدفوع المثارة أثناء نظر أي من الدعاوى الشرعيّة والتي تتصل اتصالاً مباشراً بها وتكون ذات أثر فيها سواء أكانت ذات صلة بطلاق الزوج لزوجته أو بردة أحد الزوجين إذ أن الأثر المترتب على إثارة مثل هذه الدفوع يرتبط ارتباطاً مباشراً بالتأجيل؛ إذ المحكمة ملزمة بالبحث والتدقيق فيما أثاره الخصم وهذا يقتضي منها:

١- إمّا وقف الدعوى الأصليّة وقفاً تعليقياً إلى حين صدور حكم في موضوع الدعوى المستحدثة -والمتعلقة بالطلاق أو الرجعة أو الردة- والتي غالباً ما يكون لها أثر عل ى الدعوى الأصليّة وقد سبق القول

---

(١) انظر القرار الاستئنافي رقم (٩٠٨١)، عمرو، «**القرارات القضائيّة في الأحوال الشخصيّة**» (ص٣٤٥).

(٢)المقصود بحقوق الله: الحق الذي يعود نفعه وفائدته إلى عموم العالم بصورةٍ عامة ولم يكن مخصوصاً بشخص وإنما نسب إلى الله تعالى للتعظيم؛ لأن الله –تعالى- يتعالى عن النفع. انظر: حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص١١).

بأنّ الوقف التعليقي لا يخرج عن كونه تأجيلاً للدعوى الأصليّة إلا أنّ الأجل فيه متعلّق بصدور حكم في الأمر المعلق عليه.

٢- وإمّا أن تقوم المحكمة بتأجيل الدعوى الأصليّة تأجيلاً طويلاً إلى حين البت في الدعوى المستحدثة التي يتعلق بها حق الله –عزّ وجل-.:ومن الأمثلة التطبيقيّة على ذلك:

- كما لو دفع الزوج دعوى النفقة المقامة عليه من قبل زوجته بأنه طلقها طلقة أولى رجعيّة(١) وأنّ هذا الطلاق آل إلى بائن لعدم إرجاعه لها إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً بالمعاشرة الزوجيّة أثناء العدة الشرعيّة ووضح هذا الدفع بما يجيز الاعتماد عليه، وسؤال الزوجة المدعية عنه، وبسؤال المدعية عن دفع المدعى عليه صادقت على إيقاع الطلاق في الزمان والمكان المحددين من قبل المدعى عليه باللفظ المذكور من قبله ودفعت دفع المدعى عليه: بأنه أرجعها إلى عصمته وعقد نكا حه أثناء العدة الشرعيّة قولاً أو فعلاً بالمعاشرة الزوجيّة ووضحت هذا الدفع بما يجيز الاعتماد عليه، وفي هذه الحالة فإنّ على المحكمة أن تتوقف عن السير في دعوى النفقة وأن تفصل في موضوع الرجعة بعد الطلاق المسجل نظراً لتعلّق حق الله –تعالى- بالرجعة ومن ثم رفع ا لحكم الذي يصدر بهذا الشأن إلى محكمة الاستئناف الشرعيّة لتدقيقه عملاً بمنطوق المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، فإذا ما سارت المحكمة الابتدائيّة في دعوى النفقة وفصلتها قبل ذلك يفسخ حكمها(٢).

ومن خلال هذا المثال يتضح لنا كيف أن الدفع إذا كان له تـ علّق بحق الله –تعالى- فإنه يؤثر حتماً على سير الدعوى الأصليّة، ذلك أنه يُشكل عقبة مؤقتة تحول دون سير المحاكمة في الدعوى الأصليّة بوضعها الطبيعي، وإن كان التساؤل الذي يثار في مثل هذه الحالات حول طبيعة تأثير الدفع بالمسألة المعترضة المتعلق بها حق الله –تعالى –أو الدعوى حال استحداثها- من ناحية فكرة الوقت، وهل هذا التعطيل للفصل في الدعوى الأصليّة مرده إلى فكرة الوقف أم التأجيل؟

ويقرر الباحث في هذا المجال: أنه وعلى الرغم مما ذكره سابقاً من اقتراب (التأجيل) من (الوقف) إلى الحد الذي اعتبره المشرّع الفرنسي وقفاً بـ المعنى الدقيق إلا أن الأمر لا يعدوا في نظرنا أن يكون تأجيلاً للدعوى الأصليّة ترتب على إثارة الدفع بالمسألة المعترضة المتعلّق بها حق الله – عزّ وجل- والتي يكون لها أثر على الدعوى الأصليّة المنظورة لدى المحكمة الشرعيّة سواء تعلّق الأمر بالطلاق أو الردة أو بـ أي أمر له اتصال بحق الله –عزّ وجل- وذلك على خلاف ما يراه البعض من أن المسألة تتعلّق بوقف الخصومة الأصليّة ذلك أنّ المقرر

---

(١) وأن هذا الطلاق قد وثّق لدى المحكمة الشرعيّة توثيقاً صحيحاً بموجب حجة إقرار بطلاق رجعي بعد الدخول، وإن لم يوثق فإنه يكون مؤاخذاً بإقراره بالنسبة للطلاق؛ لأنه يملكه، والقاعدة المقررة في هذه الحالة: (أن من يملك الإنشاء يملك الإقرار) ويلزم بتسجيله لدى المحكمة الشرعيّ ـة المختصّة وإلا استحدثت المحكمة دعوى إثبات طلاق وسارت فيها حسب الأصول إن لم تكن المحكمة محكمة توثيقات وإن كانت محكمة توثيقات تم تسجيل حجة بذلك حسب الأصول.

(٢) والدفع المذكور هو دفع بمسألة معترضة لازمة للفصل في الدعوى الأصليّة وهي تشكل عقبة مؤقتة أمام سير الدعوى الأصليّة وإن كان الباحث يراها حلقة من حلقات الخصومةِ القائمةِ في الدعوى، انظر القرار الاستئنافي رقم (٣٨٩٤١) تاريخ ١٩٩٥/٦/٥م، داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**» (ج١/ص٤٨١).

لدى شرّاح القوانين الوضعية أنّ المسألة الأولية التي توجب وقف الدعوى تعليقاً لا بدّ أن تكون من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى الأصليّة(١) هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فليس هناك ما يمنع المحكمة من الفصل في الدفع المتعلّق به حق الله –عزّ وجل- دون وقف الدعوى حتماً، ذلك أن الفصل في مثل هذا الدفع إنما يعد مرحلة تطوريّة عادية من مراحل سير الخصومة لا تقتضي وقفها.

وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا ما نصّه: « ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم في المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها لأنّ عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه»(٢).

ومن هنا فإنّ الدفع المتعلّق به حق الله – عزّ وجل-: قد يرتب تأجيل الدعوى الأصليّة ليسَ مرةً واحدة، بل مرات عديدة، أو على الأقل مرتين: مرة عند التحقيق في هذا الدفع إمّا بدعوى مستقلة يترتب عليها تأجيل القاضي النظر في الدعوى الأصليّة(٣) ، أو بدعوى مستحدثة في نفس الدعوى الأصليّة يترتب عليها أن يؤجل القاضي النظر في الدعوى الأصليّة أيضاً إلى حين صدور حكم في الدعوى المستحدثة(٤) مع تصديق الحكم المذكور استئنافاً، أمّا المرة الثانية التي يتم فيها التأجيل فللنظر في موضوع الدعوى الأصليّة بعد القضاء في الدعوى المستحدثة أو المقامة بصفةٍ مستقلّة عن الدعوى الأصليّة وبعد اكتساب الحكم الصفة القطعية بتصديقه استئنافاً.

<u>ومن الأمثلة الأخرى على الدفوع المتعلّق بها حق الله –عزّ وجل-:</u>

أن يقيم الزوج على زوجته دعوى (طاعة) فتدفع الزوجة دعوى الطاعة بحصول الطلاق فعلى المحكمة في هذه الحالة أن تقرر تأجيل النظر في الطاعة وأن تفصل في موضوع (دعوى الدفع) حسب الأصول، إذ أن موضوع الدفع له تعلّق بحق الله – عزّ وجل- هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإن له صلة وأثر مباشر على الدعوى الأصليّة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعيّة في أحد قراراتها(٥) ، إلا أنها –أي محكمة

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٧٤٢)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٤٣٨)، العبودي، «**شرح قانون أصول المحاكمات**» (ص٢٥٧)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٣٣).

(٢) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٧٤٢) ، الأنطاكي، المرجع السابق، (ص٤٣٩) ، العبودي، المرجع السابق (ص٢٥٨)، وتقول الأستاذة أمينة النمر: «. . .ويكون الوقف الوجوبي . . . في حالات الدفوع التي تثير نزاعاً من اختصاص جهة قضاء غير الجهة التي تتبعها المحكمة التي تنظر الدعوى فإذا كان الاختصاص بالنزاع لمحاكم ذات الجهة القضائية التي تتبعها هذه المحكمة فلا يجب عليها وقف الدعوى . . .»، النمر، «الدعوى وإجراءاتها» (ص٤٢٥).

(٣) فللمدعى عليه الدافع أن يقول: (أدفع بالتأجيل لهذه الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى ذات الصلة بهذه الدعوى والتي يتعلّق بها حق الله –عزّ وجل- . . .) ومن ثم يذكر نوع الدعوى سواء أكانت متعلّقة بالطلاق أو الردة . . . إلخ.

(٤) فالقاضي وبصفته مطبّقاً للقانون فإن من الواجب عليه حال إثارة أمر يتعلّق به حق الله –عزّ وجل- أن يحقق فيه وإذا ما ارتأى استحداث دعوى بموضوع الدفع المتعلّق به حق الله فإنّ عليه أن يقرر ذلك وأن يسير في الدعوى المستحدثة حسب الأصول بعد أن يصدر قراراً بالاستحداث وتأخير النظر في الدعوى الأصليّة إلى حين الفصل في الدعوى المستحدثة.

(٥) القرار الاستئنافي رقم (٣٠٣٨٦) تاريخ ٢٩٨٩/٨/٩م، عمر، « **القرارات القضائيّة في الأحوال الشخصيّة حتى عام ١٩٩٠**» (ص٢١٧)، وانظر داود، «**القرارات الاستئنافيّة**» (ج٢/ص٨٣٩) ، كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (٤١٦٢٨)

الاستئناف- وعلى الرغم مما قررته بأن السير في دعوى الطاعة يتوقف على الحكم الصادر في دعوى الطلاق إلا أنها رأت في بعض قراراتها أن هذا ليس من قبيل الدفع حيث ورد في القرار الاستئنافي ما نصّه: (إذا دفعت دعوى الطاعة بحصول الطلاق فلا يسوغ السير به على أنه دفع لـ لدعوى بل يلزم إحداث دعوى طلاق ضد الدعوى الأصليّة يستوفى عنها رسمها القانوني ويسار فيها بمواجهة طرفين يملكان الخصومة فيها ويفصل فيها أولاً بحكم يكتسب الدرجة القطعية قبل إكمال السير في دعوى الطاعة؛ لأنّ السير فيها يتوقف على ذلك الحكم، والوكيلان في دعوى الطاعة ليسا وكيلين في دعوى الطلاق فلا تتحقق الخصومة بمواجهتهما).

ويرى الباحث ترجيح كونه دفعاً؛ وإن كان النظر فيه يكون من خلال دعوى أصليّة أو دعوى مستحدثة في الدعوى الأصليّة وذلك لما ورد في ذات القرار الاستئنافي من أن السير في دعوى الطاعة يتوقف على ذلك الحكم، وهـ و متعلّق بعنصر من عناصر الادعاء في دعوى الطاعة ألا وهو (الزوجيّة)([١]) ، ومن جهةٍ أخرى فإنّ وكيل المدعى عليها – وهو من أثار الدفع بالطلاق- وعلى فرض عدم صحّة تمثيله لموكلته (هُوَ) ووكيل خصمه في موضوع الدفع –وهو الطلاق- فإنه يملك في الدعوى الأصليّة – دعوى الطاعة- أن يثير الدفع بالطلاق وهو دفع صحيح ومقبول كما في الدفع المثار بعدم دستوريّة القوانين أو الدفع المتعلّق بالطعن في صحة محررٍ رسميّ أثناء نظر دعوى مقامة فللوكيل وعلى الرغم من أنه موكل في الدعوى المنظورة وليس موكلاً بإقامة الدعوى المتعلّقة بالدفع أمام الجهة المختصّة أن يثير موضوع الدفع وفي جميع هذه الحالات فإن له (أن يدفع بالتأجيل لغايات إقامة هذه الدعاوى التي يتعلّق بها موضوع الدعوى الأساسي والمنظورة أمام المحكمة) وعلى المحكمة أن تجيبه لذلك فإذا ما أبرز ما يؤيد إقامة مثل هذه الدعاوى في الجلسة التي أجلت إليها الدعوى تمّ تأجيل الدعوى الأصليّة إلى حين صدور حكم في الدعوى المذكورة، والأمر كذلك في الدفع المتعلّق به حق الله – عزَّ وجل- ، ومن ناحيةٍ أخرى فإن له أن يثير مثل هذا الدفع باعتباره مدعياً باسم الحق العام الشرعي وبالتالي فإنه إن لم تكن له صفة في تمثيل موكله في دعوى الدفع تكون له الصفة في إثارته والسير فيه باعتباره مدعياً باسم الحق العام الشرعي ويمكن تصحيح صفته في الدعوى بناءً على ذلك([٢])، مع تقرير بأن له الحق في إثارة هذا الدفع ابتداءً باعتباره متعلقاً بعنصر

تاريخ ١٩٩٦/١١/٩م: (. . . كان على المحكمة الابتدائيّة في هذه الحالة التوقف عن السير في دعوى الطاعة، وتكليف الوكيلين إحضار موكليهما بالذات أو إبراز وكالتين عنهما في الطلاق . . .)، انظر، داود، « **القرارات الاستئنافيّة**» (ج٢/ص٨٧١)، وانظر القرار رقم (٣٠٣٤٦) عمرو، «**القرارات القضائيّة**» (المرجع السابق) (ص٢١٧)، وفيه: (إذا ادعى في دعوى النزاع والشقاق بالطلاق والردة فعلى المحكمة الابتدائيّة أن تحقق في أيهما أسبق وقوعاً وتفصل فيه ضمن دعوى ترفعها للاستئناف).

(١) انظر في هذا الشأن مع اختلاف المثال: السنهوري، «**الوسيط**» (ص٥٢٣)، حاشية رقم (١) حيث يرى أن الدفع في مثل هذه الحالة في حقيقته دعوى، وكذلك هو في صورته إذ سيتحذ من ناحية الإجراءات صورة دعوى فرعيّة يقيمها الخصم، ومن جهة ثانية فهو دفع محض من ناحية الموضوع أيضاً.

(٢) ذلك أن لكل مسلم الحق في الادعاء في أمور الحسبة كالطلاق بل واجب عليه ذلك حفظاً لحق الله –تعالى- ، على أن كثيراً من الفقهاء قرروا أن شهادة الحسبة هي شهادة وبينة من جهة، ودعوى بموضوع الشهادة من جهة أخرى، لذا فقد أجاز هؤلاء الفقهاء الحكم بالشهادة ولو لم تسبقها دعوى، وقد أشار إلى ذلك كل من علي حيدر وباز في شرحهما للمادة (١٦٩٦) من المجلّة، انظر، باز، «**شرح المجلّة**» (ج٢/ص١٠٢٠-١٠٢١)، حيدر، «**درر الحكام**» (ج٤/ص٣٨٩-٣٩٠)، يقول حيدر: « إذا أخّر هؤلاء الشهود شهادتهم بلا عذر يفسقون وترد شهادتهم، وقد اختلف في مدة التأخير الموجبة للفسق ورد الشهادة بين خمسة وستة أيام . . .»، وانظر: ثابت، عنايت عبد

أساسي من عناصر الدعوى والجواب على الدعوى إمّا أن يكون بالإقرار أو الإنكار أو الدفع(١).

المطلب الثالث: دفوع تأجيليّة لها تعلُّق بأحد شخوص العمليّة القضائيّة: وهي الدفوع التي يَمسُّ موضوعها أحد الخصمين في الدعوى أو الحقوق المقرّة له شرعاً وقانوناً أو تتعلّق بالقاضي الناظر في الدعوى بحيث يترتب على إثارة مثل هذه الدفوع التأجيل للنظر والبحث فيها إمّا باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل في موضوع النزاع الأصلي، أو باعتبار تعلّقها بذات الخصومة وصحتها، أو باعتبارها تتعلّق بشخص من ينظر في الدعوى ومدى صلاحيته للنظر فيها من عدمه(٢)، وفيما يلي عرض لبعض هذه الدفوع.

الفرع الأول: دفع دعوى الطاعة بالتأجيل لوجود دعوى تفريق للشقاق والنزاع:

ورد في القرار الاستئنافي رقم (٨٥٣٠) ما نصّه: (لا يسوغ للمحكمة أن تحكم بالطاعةِ على الزوجة قبل أن يفصل في دعوى النزاع والشقاق بصورة حاسمة، وحكم النزاع والشقاق ليس قطعياً قبل فصله استئنافاً)(٣).

- كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (١٨٦٠٦) تاريخ ١٩٧٦/٥/٣م: (توقف دعوى الطاعة إلى أن يفصل في دعوى طلب التفريق للشقاق والنزاع وفق الأصول المتبعة)(٤).

- كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (١٣١١٤) ما نصّه: (إقامة الدعوى –الشقاق والنزاع- يترتب عليه تأجيل دعوى الطاعة إلى ما بعد الفصل في موضوع النزاع والشقاق)(٥).

- كما ورد في القرار الاستئنافي (٩٣٣٩) تاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٢ م ورقم (١٠٢٧٦) تاريخ ١٩٥٩/٤/٢١م ما نصّه: (إذا دفعت الزوجة دعوى الطاعة بدعوى التفريق للشقاق والنزاع فهو دفع مقبول

الحميد، (١٩٩٠م) «**خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي**» ، دار النهضة العربية – القاهرة، (ص١١٣) حيث يقول: « للمسلم حيث تتوفر فيه بعض شروط معينة الادعاء حسبة إقراراً لحق من حقوق الله –تعالى-، أو إقرار لما فيه حق الله –تعالى- غالب».

(١) وهذا يفهم من القرار الاستئنافي رقم (١٣١١٤) و الذي ينص على أن (إقامة الدعوى (النزاع والشقاق) يترتب عليه تأجيل دعوى الطاعة إلى ما بعد الفصل في موضوع الشقاق والنزاع)، انظر: عمرو، «**القرارات القضائيّة**» (ص٧٧)، ويقاس على الشقاق والنزاع دعوى الطلاق.

(٢) وذلك عند من يرى أن الدفع بعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى أو الطلب المقدم لرده يترتب عليه وقف الدعوى مباشرة إلى حين البت بموضوع الدفع أو طلب الرد من قبل الجهة المختصّة، وبالتالي فإن هذا الدفع أو طلب الرد داخل في إطار الوقف بقوّة القانون عند من يرى ذلك، وهو داخل ضمن طائفة ما يسمّى (بدفوع الاستمهال)، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**» (ص٥٠-٥١)

(٣) انظر، عمرو، «**القرارات القضائيّة في الأحوال الشخصيّة**» (ص١٧٥).

(٤) انظر، داود، «**القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة**» (ج١/ص٤٦٨).

(٥) انظر، عمرو، المرجع السابق (ص٧٧).

إذ لا يمكن للمحكمة أن تحكم بطاعة زوجةٍ متضررة من المعاشرة الزوجيّة وتطلب التفريق من أجله إلا بعد الفصل في هذا الموضوع)[١].

واستناداً لما سبق ذكره من قرارات استئنافيّة: فإنّ للزوجة المدعى عليها في دعوى الطاعة إذا ما أقامت دعوى تفريق للشقاق والنزاع بينها وبين زوجها أن تدفع دعوى الطاعة بالقول: (أد فع بالتأجيل لدعوى الطاعة إلى حين صدور حكم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع المقامة من قبلي على زوجي . . .) ، وبعد إثباتها لإقامة هذه الدعوى بالبينة المعتبرة فإن على المحكمة أن تجيبها إلى طلبها وتصدر قرارها بتأجيل دعوى الطاعة إلى حين صدور حكم مكتسب للدرجة القط عية في دعوى الشقاق والنزاع؛ وذلك لما يترتب على الحكم في دعوى النزاع والشقاق من أثر في دعوى الطاعة، فقد ورد في القرار الاستئنافي رقم (١٣٨٣٢) ما نصّه: (عند توجيه دعوى الطاعة مع دعوى النزاع والشقاق وصدور حكم بالنزاع والشقاق ترد دعوى الطاعة ولا توقف)[٢].

والملاحظ أن محكمة الاستئناف الشرعيّة قد نصت في بعض قراراتها على أن الأثر المترتب على إقامة دعوى التفريق للشقاق والنزاع وقف دعوى الطاعة[٣]، وفي قرارات أخرى قد نصّت على أن الأثر المترتب على ذلك هو التأجيل[٤].

والباحث ومع ما ذكره سابقاً من اقتراب المعنى في كل من ا لوقف والتأجيل من بعضهما إلى درجةٍ يصعب معها التفريق بينهما إلا أنه ومراعاةً لما ذكره البعض من اختلاف الأثر بينهما يرى أن يكون الأثر المترتب على ذلك التأجيل لا الوقف حتى لا تكف يد المحكمة نهائياً عن الدعوى:

يقول الأستاذ طلعت دويدار: « أن هنالك اختلاف في الأث ر بين الوقف والتأجيل فيما يتعلق ببطلان الإجراءات المتخذة في فترة الوقف وصحتها في فترة التأجيل»[٥]، ويقول: « تبدو خطورة التفرقة بين الوقف والتأجيل فالوقف . . . يجرد المحكمة من ولايتها على الدعوى طوال مدة الوقف، في حين أن ليس للتأجيل هذا الأثر»[٦].

- ومن الأمثلة أيضاً على هذا النوع من الدفوع المتعلّق بحقوق أحد الطرفين:

---

(١) انظرالقرار المذكور والقرار الاستئنافي رقم (١٠٣٠٤) تاريخ ١٩٥٩/٥/٦م ، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة ومناهج الدعوى**» (ج١/ص٤٧٣)

(٢) عمرو، المرجع السابق (ص٢٠٠).

(٣) القرار الاستئنافي رقم (١٨٩٠٦).

(٤) القرار الاستئنافي رقم (١٣١١٤) ومن ضمن هذا الاتجاه ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في الـقرار رقم (١٠٣٠٤) والمتعلّق بتوحيد الدعويين وتأخير الفصل في دعوى الطاعة إلى حين البت في دعوى الشقاق والنزاع.

(٥) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٦٥).

(٦) دويدار، المرجع السابق (ص١٦٧).

ما ورد في القرار الاستئنافي رقم (١٥٩٩٠) أنّ: (الادعاء بوجود قضية جزائيّة بين الزوجين في دعوى النزاع والشقاق يوجب تأجيل النظر في النزاع والشقاق إلى انتهاء القضية الجزائيّة)[١].

الفرع الثاني: دفع الدعوى المقامة بعدم صحة خصومة المدعي أو المدعى عليه فيها كونه مريضاً بمرض عقلي أو نفسي: وهذه المسألة متعلقة بأهلية التقاضي: ويقصد بها الأهلية الكاملة[٢] ، وقد سبق القول،[٣] بأن الفقهاء متفقو ن في الجملة على أنه يشترط في المدعي والمدعى عليه أن يكون (أهلاً لل قيام بالتصرفات الشرعية وأن من لم يكن أهلاً فلممثله الشرعي ولياً كان أو وصياً أن يمثله في الإدعاء أو الدفع وبما يحقق مصلحته).

وحيث أن مسألة قدرة أو عدم قدرة أحد الطرفين المتداعيين على المخاصمة في الدعوى وإن كان أهلاً للخصومة فيها والمتعلّق منها بالسلامة العـ قليّة لا يمكن للمحكمة أن تقررها من تلقاء نفسها وهي من الأمور التي يتوقف الحسم فيها على رأي أهل الخبرة والاختصاص في المجال الطبي[٤] ، لذا فإنّ على المحكمة أن تقرر تأجيل الدعوى وأن تحيل هذا الخصم المدعى عدم أهليّته إلى طبيب الأمراض النفسية والعقليّة إن كان الأمر متعلقاً بذلك لفحصه وكتابة تقرير بهذا الخصوص والحضور في الموعد المحدد لأ داء شهادته وفق تقريره، فإذا ما تحققت المحكمة من عدم أهليته وجب عليها أن تنيب عنه من يمثله في ذلك تمثيلاً صحيحاً من ولي أو وصي، يقول الأستاذ نبيل إسماعيل عمر في كتابه «الوسيط»: «ويجـ ب أن تستمر الأهليّة بنوعيها طوال مدة المحاكمة، وإذا فقدت الأهلية فيجب أن ينوب عن الخصم ممثل أو نائب قانوني لتمثيله واتخاذ الإجراءات نيابة عنه»[٥].

والتأجيل حال إثارة هذا الدفع إنما يكون مرتين: الأولى: عندما يحال الخصم إلى الطبيب المختص لفحصه وبيان أهليّته للخصومة، والثانية: عندما يثبت لدى المحكمة عدم أهليّته ويترتب على ذلك وقف إجراءات الخصومة إلى حين تعيين من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

وينبغي الإشارة إلى أن الفقه الوضعي مختلف حول طبيعة (الدفع بعدم الأهلية) وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذهب البعض إلى أن الدفع بعدم الأهليّة من طائفة (دفوع الاستمهال) أي بمنح أجل والداخلة في إطار الدفوع التأجيليّة[٦] ، وفي هذا الإطار فقد ذهب بعض الشرّاح في فرنسا إلى القول (بأنّ التمسّك بفقد

---

(١) عمرو، «**القرارات القضائيّة**»، (ص٩٠).

(٢) ابو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**»، (ص١٣٠).

(٣) في اطار حديث الباحث عن شروط اثارة الدفع التأجيلي (شرط الأهلية)

(٤) ورد في المادة (٩٠) من قانون أصول الماكمات الشرعيّة (يثبت الجنون والعته والأمراض . . . بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة . . .).

(٥) عمر، « **الوسيط**» (ص٣٢١)، وانـ ظر قريباً من ذلك: ثابت، « **خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي**»، (ص١٤٨-١٥٤).

(٦) عمر، المرجع السابق (ص٣٢٢).

أهلية المدعي من الدفوع التي يقصد بها مجرد وقف إجراءات الخصومة حتى يتم تعيين من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً)[١].

ثانياً: أن الدفع بعدم الأهلية هو دفع شكلي يترتب عليه البطلان على اعتبار أنهم ينظرون إلى الأهلية كشرط من شروط صحة الخصومة إذ أن عيب عدم الأهلية واحداً من العيوب الموضوعيّة التي تؤدي إلى بطلان الخصومة أو الإجراءات المتخذة فيها وبـ التالي يكون للخصم التمسّك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يشترط لإعماله وقوع أي ضرر يصيب المتمسّك به[٢].

ودليل أصحاب هذا الرأي على سلامة رأيهم: أن الدعوى إذا رفعت من شخص ثم طرأ عليه أثناء نظر الدعوى ما جعله غير أهل لمباشرتها كما لو حُجِرَ عليه فإنّ د عواه تظل مقبولة ولكن الخصومة تنقطع إلى أن تستأنف في مواجهة من له حق مباشرتها كالولي أو الوصي على المحجور عليه[٣].

واستناداً إلى ذلك فإنّ الرأي الأول الذي يرى أن الدفع بعدم الأهلية من دفوع الاستمهال يمكن اعتباره داخلاً ضمن هذا الرأي على اعتبار أن كلاً من الـ رأي الأول والثاني ينظر إلى الأهلية كشرط من شروط صحّة الخصومة، وأن البطلان مـ ترتب على أي إجراء متخذ في حال عدم أهلية أي من الطرفين المتداعيين، وهم يرون بأنّ هذا الدفع من الدفوع المتعلّقة بالنظام العام وبالتالي يجوز التمسّك به في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى[٤]، فإذا ما ثبت العيب الناشئ عن انعدام أو نقص الأهلية فإنّ على المحكمة التأجيل لتصحيح هذا العيب، يقول الأستاذ نبيل إسماعيل عمر: (وقد حكم بأنه يجوز للمحكمة أن تمنح المتداعيين مهلة لإصلاح كل عيب متعلق بأهلية المتقاضين وصفتهم وصحة تمثيل فاقدي الأهلية والسلطة المـ خولةِ للوكيل بالمداعاة عنهم، فإن أصلح المتداعون العيب، كان عليها الاعتداد به والنظر في الدعوى على ضوئه)[٥]، ويضيف قائلاً: (إ نه يجوز لخصم ناقص الأهلية الإصرار على عدم السير في الدعوى وعن عدم ابداء طلبات جديدة في الموضوع إلا بعد

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٥)،وانظر : أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٦٨).

(٢) عمر، المرجع السابق، (ص٣٢٣) ، وفي القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ ١٩٠٣/١/١٣م ورد فيه: (إن الحكم الذي يصدر نتيجة محاكمة مشوبة بالعيب المذكور –عدم الأهلية- يكون حكماً باطلاً، غير أن إبطاله لا يتم إلا باتباع طرق الطعن القانونية) انظر عمر، المرجع السابق (ص٣٢٣).

(٣) البكري، «**الدفوع**» (ص٤١٢)، والحاصل أنه إذا باشر من ليس أهلاً للدعوى دعواه كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، انظر النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص٨٢)، البكري، «**الدفوع**» (ص٤١١-٤١٢).

(٤) وإن كان هناك من يرى بأن الدفع بانعدام الأهلية أو نـ قصها من الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات والتي لا تعلق لها بالنظام العام وإنه يجب التمسك بها من قبل صاحب الشأن ويسقط التمسك به بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها انظر: البكري، «**الدفوع**»، (ص٤١٤-٤١٥).

(٥) عمر، المرجع السابق، (ص٣٢٤)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٤١٧)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥-٢٦).

تصحيح عيب الأهلية، إذ لا يلزم بالسير في خصومةٍ لا يأمل الحصول في نهايتها إلا على حكم قابل للإبطال من خصمه، ويمكنه في هذه الحالة الدفع بعدم جواز السير في المحاكمة حتى اتمام التصحيح)(١).

ثالثاً: إن الدفع بانعدام أهلية المدعي من الدفوع بعدم القبول: وقد نظر أصحاب هذا الرأي إلى أن الأهلية إنما هي شرط من شروط قبول الدعوى أو الخصومة(٢).

وهذا الرأي محل نظر كما ذهب البعض : ذلك أن دعوى عديم الأهلية مقبولة ولا ينشأ عن فقد أهليته إلا عدم صلاحيته لمباشرة إجراءات الخصومة بنفسه(٣).

والواقع ان الخلاف المتقدم وكما ذكر الأستاذ أبو الوفا : «لا أهمية له من الناحية العملية لأن هذا الدفع يجوز أن يبدى في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى على اعتبار أن الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الأهلية مستمر ومتجدد يلحق كل إجراء من اجراءاتها، فهذا الدفع لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه إلى الجلسةِ المحددة لنظر القضية، كما لا يسقط بتكلمه في الموضوع....»(٤) وبالتالي فإنه وحتى على الرأي الثالث الذي يعتبر هذا الدفع دفعاً بعدم القبول فإن التأجيل يكون ضمنياً إذ أن المحكمة وحال ثبوت عدم صحة خصومة المدعي في الدعوى وكان قرارها برد الدعوى استناداً إلى أنها مقدمة ممن لا يملك تقديمها فإن التأجيل يكون ضمنياً لتقديم الدعوى ممن يمثله تمثيلاً صحيحاً، والأقرب إلى الدقة ويرى الباحث اعتبار هذا الدفع من الدفوع الإجرائية التأجيلية التي يترتب عليها التأجيل ابتداءً للتحقق من صحة الادعاء بعدم أهلية الخصم وهذا إنما يتم بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته إن كان الأمر متعلقاً بمرض عقلي أو نفسي ثم إذا تحققت المحكمة من ذلك كان التأجيل لغايات إصلاح العيب المتعلق بالأهليةِ وصحةِ تمثيله في الدعوى حتى يتم تعيين من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

<u>المبحث الثاني: دفوع تأجيليّة الهدف من إثارتها حال ثبوتها إخراج النزاع من ولاية المحكمة إلى ولاية محكمة أخرى مختصّة:</u> وهذه الطائفة من الدفوع التأجيليّة حال ثبوتها فإنها تؤدي إلى إنهاء الخصومة مؤقتاً أمام المحكمة التي أقيمت لديها بغير حكم في الموضوع وحكم المحكمة في هذه الحالة يأخذ -بحسب الاتجاه القانوني السائد- أحد طريقين:

الأول: إفهام المدعي بضرورة رفع الدعوى أمام المحكمة المختصّة لعدم اختصاص المحكمة المقامة لديها.

الثاني: إحالة الدعوى مباشرةً من المحكمة المقامة لديها إلى المحكمة المختصّة.

---

(١) عمر، المرجع السابق، (ص٣٢٤)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٤١٦).

(٢) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٢٥) ، عمر، « **الوسيط**»، (ص٣٢٢) ، البكري، « **الدفوع**»، (ص٤١١) ، وقد رأى أصحاب هذا الرأي أن الدعوى من عديم الأهلية أو ناقصها هي دعوى مرفوعة من غير ذي صفة استناداً إلى أن ناقص الأهلية أو فاقدها لا صفة له في الذود عن حقه، وانظر: ثابت، «**خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي**»، (ص١٤٩).

(٣) ابو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥).

(٤) ابو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٥).

وفي الحالتين تشكل هذه الطائفة من الدفوع عقبة مؤقتة أمام الدعوى وسيرها بشكل طبيعي مما يحول دون النظر في موضوع الدعوى مؤقتاً، وعليه فإنّ هذا الفئة من الدفوع تشكل وسائل ينازع بمقتضاها المدعى عليه في (قانونية المحاكمة) فيدلي بدفعه هذا قاصداً من ورائه القول أن المرجع المقدمة أمامه الدعوى هو غير مختص للنظر فيها، أو أن هذه الدعوى سبق للمدعي وتقدّم بها أمام محكمة أخرى، أو يدلي بأقوال مفادها أن الطلبات المقدمة في هذه الدعوى تتلازم مع طلبات مقدمة في دعوى أخرى أمام محكمة أخرى، ومن هنا نكون أمام عائق موجه ضد إجراءات المحاكمة يرمي إلى إعلان عدم قانونيتها، ويهدف بالتالي إلى المنازعة فيها تمهيداً لإرجاء المناقشة في موضوع الدعوى في الحال؛ لأنّ المحاكمة غير قانونيّة، يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « في مثل هذه الحالات نكون أمام شلل مؤقت بالنسبة للمحاكمة . . . إذ أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة يجرها إلى الفصل في أمر اختصاصها قبل التعرض إلى أصل الحق، وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بسبق الادعاء أو بالتلازم الذي يؤدي إلى تعطيل مجرى المحاكمة مؤقتاً ريثما يفصل في أمره . . .»(١).

واستناداً إلى ذلك فسيتم بحث هذه الطائفة من الدفوع التأجيليّة في مطلبين اثنين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بعدم الاختصاص في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة.

المطلب الثاني: الدفوع التأجيليّة المتعلقة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة.وفيما يلي عرض لهذين المطلبين:

المطلب الأول: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بعدم الاختصاص في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة:

إذا كان المدعي يسعى إلى حسن تطبيق قواعد الاختصاص لدى تقديمه لدعواه، فإنّ المدعى عليه يترصّد أي مخالفة لهذه القواعد بغية التمسّك بها والتخلّص من الخصومة أو على الأقل تأخير الفصل فيها ولو مؤقتاً، وطريقه إلى ذلك إنما يكون من خلال إثارة الدفع بعدم الاختصاص وبالتالي يمكن لنا تعريف الدفع بعدم الاختصاص بأنه: (الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها)(٢).يقول الأستاذ عبد الحميد أبو هيف: « بعد رفع الدعوى الأصليّة تنشأ عنها طلبات جديدة تعرقل سيرها، فمثلاً: زيد يدفع بعدم اختصاص المحكمة . . . فهذه كلها مسائل فرعيّة أو تبعية Demandes ineidentes ولا تعرض إلا في أثناء السير في دعوى أصليّة»(٣).

الفرع الثاني: أنواع الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بعدم الاختصاص في الفقه الإسلامي والوضعي:

---

(١) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩).

(٢) هندي، «**قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٦٦٢)، الزعبي، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ج١/ص٣٦٨)، شوشاري، « **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات**» (ص١٦٢)، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٨٧)، وعرّفة الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: (الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص) انظر أبو الوفا، «**نظرية الدعوى**» (ص١٥٢).

(٣) أبو هيف، «**المرافعات**» (ص٣٧٦) وانظر ايضا : عمر، «**الوسيط**» (ص١٧٧-١٧٨).

يمكن تقسيم هذه الطائفة من الدفوع التأجيليّة إلى أربعة أقسام وعلى النحو التالي:

(الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص الوظيفي، الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص المكاني، الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص النوعي،الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص القيمي).

أولاً: الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص الوظيفي (الولائي):

* **الاختصاص الولائي أو الوظيفي في الفقه الوضعي:** (هو نصيب الجهات القضائيّة المختلفة في الدولة من المنازعات التي لها ولاية وسلطة منح الحماية القانونيّة بشأنها)(١).

والواقع أن هذه المسألة لا تطرح إلا إذا تعددت جهات القضاء في الدولة كما هو الحال في المملكة الأردنيّة الهاشميّة

وعليه وحيث أن قواعد توزيع ولاية قضاء الدولة على جهات القضاء بها ليست مقررة لمصلحة الخصوم بل هي متعلّقة بالمصلحة العامّة والتي يـ راعى فيها التنظيم القضائي في الدولة والذي يرمي إلى تنظيم مر فق القضاء فهي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، وبالتالي فإنّ أي مخالفةٍ لقواعد توزيع ولاية القضاء يترتب عليه ما يلي(٢):

١- التزام المحكمة تلقائياً بالحكم بانتفاء الولاية: وقد نصّت الفقرة الأولى من المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني على أن (١- الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها . . . تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها)(٣)، كما نصت المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على ذلك بقولها: (. . . أمّا الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم . . .).

٢- التمسّك بالدفع بانتفاء الولاية حق لجميع الأطراف.

٣- أنه لا يوجد وقت محدّد للتمسّك بالدفع بانتفاء الولاية: إذ يجوز التمسّك به في أي حالةٍ تكون عليها الدعوى، وفي جميع مراحل التقاضي حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني على أن: (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها . . . يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى . . .).

---

(١) انظر: الزعبي، « **أصول المحاكمات**» (ج١/ص١٦٤) ، أبو البصل، « **شرح قانون أصول المحاكمات ا لشرعيّة**» (ص٨٩)، البكري، «**الدفوع**» (ص٧٨)، وقد عرّفه الأستاذ أحمد خليل بأنه: (القسط من ولاية القضاء في الدولة الممنوح لكل جهة قضائيّة من جهات قضائها) خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٥٩)، ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**» (ص١٧٠)، وقد أطلق قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على هذا النوع من الاختصاص اسم (الوظيفة) انظر المادة (٥) منه، وأمّا المادة الثانية منه فقد نصّت على الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعيّة.

(٢) العبودي، « **شرح أحكام قانون أصول المرافعات المدنيّة**» (ص١٠٤، ١٠٦-١٠٧) ، خليل، « **أصول المحاكمات**» (ص١٣٦-١٣٧) ، شوشاري، « **الوافي**» (ص١٦٢) ، هندي، « **قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٦٦٣-٦٦٤)، القضاة، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص١٥٨)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٨٧-١٩٠).

(٣) تقابلها المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصري والمادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنيّة العراقي.

٤- لا يجوز للأطراف كقاعدة عامّة الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي ولا التنازل عن الجزاء المترتب على مخالفتها.

واستناداً لما سبق يمكن تحديد المقصود بـ الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص الوظيفي (الولائي) بأنه: (الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي)(١).

والواقع أن هذا النوع من الدفوع الهدف منه إنهاء الخصومة في الدعوى شكلاً قبل النظر في موضوعها بحجّة أن المحكمة المنظورة أمامها غير مختصّة وظيفياً بنظر النزاع وأن الا ختصاص منعقد لجهةٍ قضائيّةٍ أخرى، ونحن هنا نكون أمام تأجيلين -حال ثبوت هذا الدفع – الأول منهما ينشأ حال إثارة هذا الدفع إذ أن إثارة الدفع بعدم اختصاص الـ محكمة يجرها إلى الفصل في أمر اختصاصها قبل التعرض إلى أصل الحق مما يشكل عائقاً مؤقتاً ضد إجراءات المحاكمة ذلك أنه يهدف إلى المنازعة في حق المحكمة بنظر الدعوى تمهيداً لإرجاء المناقشة في موضوع الدعوى في الحال؛ لأنّ المحاكمة غير قانونيّة فنكون أمام شلل مؤقت بالنسبة للمحاكمة إلى حين الفصل في هذا الدفع(٢) وفي حال الحكم به فإنّ هذا الحكم يؤدي إلى تعطيل السير في الدعوى والنظر في موضوعها مؤقتاً إلى حين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصّة وظيفيّاً برؤيتها، وإن لم يكن ذلك تأجيلاً أو وقفاً بالمعنى الدقيق والمألوف، إذ أن ا لتأجيل فيه إنما يكون ضمنيّاً، فالخصم عندما يتمسّك بهذا الدفع في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى فإنه لا يفعل أكثر من أنه يلفت نظر المحكمة إلى إعمال واجب من واجباتها نص عليه القانون وهو يقصد عدم نظر المحكمة في موضوع الدعوى، فإذا ما حكمت المحكمة بعدم اختصاصها الوظيفي فالمحكمة -وحسب النص القانوني المعمول به(٣)- إمّا أن تحكم برد الدعوى شكلاً وتُفهم المدعي بضرورة مراجهة الجهة القضائيّة المختصّة لإقامة دعواه وبالتالي فإن ما بين الحكم برد الدعوى شكلاً ورفعها أمام المحكمة المختصّة بعضاً من الوقت والذي يدخل في إطار التأجيـ ل بمعناه الواسع مما يصبغ هذا النوع من الدفوع بهذه الاتجاه القانوني بالصبغة التأجيليّة كونه يشكل عقبة مؤقتة أمام سير المحاكمة بطريقها الطبيعي وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد مسلم: «. . . ويستطيع المدعى عليه وهو صاحب المصلحة الأولى في التخلّص ولو مؤقتاً من الدعوى ، أن يتمسّك بعدم اختصاص المحكمة في تلك الحالة ويسمّى ذلك منه (الدفع بعدم الاختصاص) فإذا فعل وتحقّقت المحكمة من صواب وجهة نظره وجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها، وبذلك تنتهي الخصومة دون حكم في موضوعها»(٤).

أمّا الاتجاه الثاني فهو يرى أن الأثر المترتب على الحكـ م بعدم الاختصاص الوظيفي يتعدّى الحكم بعدم الاختصاص إلى الإحالة للجهةِ القضائيّة المختصّة وقد أخذ بذلك المشرع المصري في المادة (١١٠) من

(١) البكري، «**الدفوع**» (ص٨٢)، الكردي، «**الدفوع الشكليّة**» (ص١٢٥).

(٢) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩) والأمر ينطبق على كافة الدفوع التأجيليّة المتعلقة بعدم الاختصاص.

(٣) انظر: عفيفي، «**توضيح المشكلات**» (ج١/ص١١١-١١٢).

(٤) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٨٩).

قانون المرافعات المصري والتي نصّت على أنه: (على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة ا لمختصّة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية) وهذا يعني بقاء الخصومة قائمة وإن كانت مؤجلة بعضاً من الوقت وقد قصد بهذا أن لا تنقضي الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص حت لا يتحمّل رافعها عند الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدأة مشقة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أما م محكمةٍ غير مختصّة نتيجة لخطأ مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص ويخلّصه ذلك من عنت الدفوع والدقة في مسائل الاختصاص التي قد يخطئ فيها الكثيرون(١) ، ولا شك أن في ذلك حِرصاً من التشريعات -التي أخذت بهذا الرأي- على أهميّة المحافظة على قيمة الوقت والاقتصاد فيه.

<u>* الاختصاص الوظيفي (الولائي) في الفقه الإسلامي:</u>

سبق القول بأنّ الفقهاء نصّوا على جواز تخصيص القضاء بالموضوع(٢) وبالتالي فهو لا يكاد يختلف عمّا ذكره الباحث في مجال الفقه القانوني الوضعي.ومما ورد في ذلك ما ورد في «تبصرة الحكام»: «وأمّا الولاية الجزئيّة المستفا دة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط والمتولي للنظر فيما يتعلّق بالأيتام فقط فيفوض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعيّة فهذه الولاية شُعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فوض إليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك»(٣).

واستناداً لما سبق فإذا ولى السلطان قاضياً وخصّه بنظر نوع معيّن من القضايا، كالأحوال الشخصيّة مثلاً أو غير ذلك فليس له أن يقضي في غير ما خصّص له، فإذا فعل لم يكن لقضائه قيمة وكان للخصم أن يدفع بعدم الاختصاص لعدم الولاية، **وهو مما يشكل عقبة مؤقتة أمام النظر في موضوع الدعوى من قبل القاضي الذي رفعت إليه** وهذا ما أكده الأستاذ علي قراعة حيث يقول في كتابه «الأصول القضائيّة»: «. . . أنه يتخصّص القاضي بالموضوعات التي يعينها له من له الولاية العامّة فلا يجوز له أن يقضي في غيرها؛ لأنّه كبقية الناس في غير ما أذِنَ له بالقضاء فيه، وكما يجوز التخصيص وقت التقليد يجوز بعده ويجوز استثناء بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه وإذا حصل ذلك لم يصر قاضياً فيما استثني فإذا

---

(١) وهذا ما ذكرته المذكرة الإيضاحيّة لقانون المرافعات المصري السابق ١٩٤٩ م، انظر دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص٩٢) ، والواقع أن المشرع الأردني أخذ بفكرة الإحالة لعدم الاختصاص في المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة إلا أن ذلك يتعلّق بالإحالة إلى الجهة القضائيّة الواحدة وبالتالي لا يؤخذ بالإحالة حال الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، ولا نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعيّة قد أخذ بفكرة الإحالة أصلاً.

(٢) ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**» (ص٢٧٢)، ، جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ص ٦٣، هـ، ج) ، الفصل التاسع من الباب الثالث المادة (٣٣٢) منه ، (ج٢/ص٣٢)، عليش، «**شرح منح الجليل** »، (ج٤/ص١٥١، ١٥٢) ، الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت٤٥٠هـ) « **الأحكام السلطانيّة والولايات الدينيّة وبهامشه اقباس الأنام في تخريج أحاديث الأحكام**» للدكتو ر خالد الجميلي، دار الحرية للطباعة – بغداد، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، النووي، «المجموع» (ج٢٠/ص١٢٨)، الشويكي، «**التوضيح**» (ج٣/ص١٣٠٢).

(٣) ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**» (ج١/ص١٤) وانظر ايضا : الرملي، « **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»، (ج٨/ص٢٤٣)، الهيتمي، «**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، (ج٤/ص٣٥٢)، ابن قدامة، «**المغني**» (ج١١/ص٤٨٢).

قضى فيه لم ينفذ . . . فإنّ للسلطان أن يخصّص قضاته في الزمان والمكان والحادثة سواء كان وقت التقليد أو بعده وإذا فعل ذلك لم يجز لهم أن يقضوا في غير ما أذنوا بالقضاء فيه»(١).

ثانياً: الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص (المحلي) المكاني(٢):

*** الاختصاص المحلي (المكاني) في الفقه الوضعي:** (هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معيّنة من ولاية القضاء)(٣) والقاعدة الأساسيّة لهذا النوع من الاختصاص هي: (تكليف المدعي برفع دعواه أمام المحكمة التي يكون محل المدعى عليه بدائرة اختصاصها)(٤).

يقول الأستاذ أحمد عفيفي في كتابه « توضيح المشكلات» معللاً ذلك: «. . . وذلك لأنّ العدالة تقضي بأن لا سلطة للمدعي على المدعى عليه قبل إثبات دعواه بحيث يصير المدعى عليه منقاداً له تحت أوامره ومقاصده فليس له طلبه بمحكمة بعيدة عن محل إقامته لما يلزم من ذلك من تعطيل أشغاله وصرف أمواله وتحمّل مشاق الانتقال . . . وأيضاً المدعي هو الملزم قانوناً بإثبات دعواه فكان أولى بالحمل عليه دون المدعى عليه؛ لأنه ليس ملزماً بشيء في الابتداء»(٥).

ويقول الأستاذ نبيل إسماعيل عمر في كتابه «الوسيط»: « اعتمد المشرع فكرة موطن المدعى عليه كأساس لتحديد الاختصاص المحلي للأسباب التالية:

١- الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك وعلى المدعي إثبات ذلك في موطن المدعى عليه.

٢- الأصل أن الدين مطلوب وليس محمول فعلى المدعي أن يبادر بالمطالبة بدينه في موطن المدعى عليه.

٣- إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم فكما أن المدعي من حقه أن يرفع الدعوى في اللحظة التي يختارها، فعليه أن يذهب إلى حيث يقوم المدعى عليه لرفع الدعوى.

٤- في موطن المدعى عليه تتركز في الغالب أدلّة الإثبات»(٦).

والواقع أننا بإلقاء نظرة سريعة على قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني يتبيّن لنا أنه نصَّ على هذا النوع من الاختصاص في المادة الثالثة منه (كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة . . .)

---

(١) قراءة، «**الأصول القضائيّة**»، (ص٢٩٣).

(٢) ويطلق عليها مصطلح (الصلاحية) في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة.

(٣) أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة** » (ص٤٥١)، هندي، «**قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٤٠١).

(٤)والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (٢٤٣)، الناهي، «**الوجيز**»، (ص٨٤)، شوشاري، «**الوافي**» (ص٢٢٨)

(٥) عفيفي، «**توضيح المشكلات**» (ج١/ص٥٧).

(٦) عمر، « **الوسيط**» (ص١٣١-١٣٢) ، وانظر أيضاً: القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص١٤٤) ، خليل، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص١٠٦)، الكردي، «**الدفوع الشكليّة**» (ص١٥٢)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٢٤٣).

وقد نصّت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على الاستثناءات الواردة على القاعدة العامّة المذكورة[١] ، أمّا قانون أصول المحاكمات المدنيّة فقد نصّ أيضاً على بعض الاستثناءات لتلك القاعدة كما في المواد (٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤١ و٤٢ و٤٣ و٤٤) منه[٢].

يقول الأستاذ فارس الخوري في كتابه « أصول المحاكمات الحقوقيّة»: « عندما يكون للمدعى عليه محلات عديدة للإقامة، كما لو كان له مقام أصلي ومسكن مؤقت ومركز لتعاطي أشغاله فالمدعي مخيّر بإقامة الدعوى عليه في محكمة أحد هذه المحال . . .»[٣].

وفي حال مخالفة المدعى عليه للقواعد المقررة بخصوص الاختصاص المحلي فإنّ لخصمه أن (يدفع الدعوى بعدم الاختصاص المحلي) **وعليه فإنّ الدفع التأجيلي المتعلّق بالاختصاص المحلي** (يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها مؤقتا لخروجها عن حدود ولايتها)[٤].

وقد بحث شرّاح القوانين الوضعيّة هذا النوع من الدفوع تحت إطار ما يسمّى بـ(الدفوع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة)[٥]؛ ذلك أن هذا النوع من الدفوع التأجيليّة يدخل في الإطار العام لفكرة التأجيل – أي بمعناها الأعم والأوسع- وهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بما يسمّى (بالدفوع الإجرائيّة التأجيليّة) فالحكم الصادر في الدعوى حال الحكم بعدم الاختصاص المكاني متعلّق بإجراءات الخصومة وهو لا يمس بأصل الحق المدعى به، فلا يعتبر حكماً نهائياً بل هو تأجيل للحكم بموضوع الادعاء إلى أن يتم تصحيح الإجراءات إمّا برفعها أمام المحكمة المختصّة عند من يرى أن ثبوت عدم الاختصاص المكاني يؤدي إلى رد الدعوى شكلاً دون الدخول في الموضوع مع إفهام المدعي بضرورة مراجعة المحكمة المختصّة لتقديم ادعائه أو بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصّة عند من يأخذ بفكرة الإحالة مما يؤدي إلى انحسار المحاكمة من أمام المحكمة المرفوعة إليها وانتقالها إلى محكمة أخرى[٦] ، وبعبارة أخرى فإنّ المدعى عليه وبتمكينه من الدفع بعدم الاختصاص النسبي (المحلي) يتخلّص من الدعوى بصورة مؤقتة[٧] ، يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « إن كل عائق موجه ضد إجراءات المحاكمة . . . يشكل دفعاً إجرائياً يرمي إلى إعلان عدم قانونيتها، ويهدف بالتالي إلى المنازعة فيه تمهيداً لإرجاء المناقشة في موضوع الدعوى في الحال؛ لأنّ المحاكمة غير قانونيّة فنكون أمام

---

(١) ليس هذا مجال ذكر هذه الاستثناءات والتوسع في شرحها لذا يرجع فيها للقانون المذكور.

(٢) انظر حاشية رقم (١) ويرجع فيها إلى كتب القانون المختلفة التي ذكرها الباحث سابقاً في حديثه عن الاختصاص المكاني.

(٣) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص١٨٨).

(٤) انظر: عبد التواب، « **الدفوع الشرعيّة**» (ص٣٥) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص١٥٢) ، القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٥٨).

(٥) انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٢)، وبحثه آخرون تحت ما يسمّى بـ(الدفوع الرامية إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة)، انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٨-٤٩).

(٦) خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٧٤).

(٧) وقد أشار إلى ذلك الأستاذ أحمد مسلم في كتابه «**أصول المرافعات**» (ص٢٨٩).

شلل مؤقت بالنسبة للمحاكمة إذ أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة يجرّها إلى الفصل في أمر اختصاصها قبل التعرض إلى أصل الحق . . . الأمر الذي يؤدي إلى **تعطيل مجرى المحاكمة مؤقتاً** ريثما يُفصل في أمره . . .»(١).

يقول الأستاذ عوض الزعبي في كتابه « أصول المحاكمات المدنيّة»: «. . . إ ن المحكمة في حال عدم اختصاصها بالدعوى – لا تقتصر- على الحكم بعدم الاختصاص وإنما يجب عليها أن تحدّد المحكمة المختصّة، كما يجب عليها أن تُحيل الدعوى بحالتها إلى هذه المحكمة، وبذلك فإنّ الحكم بعدم الاختصاص لا ينهي الخصومة إلا بالنسبة للمحكمة التي أصدرته، وتظل الخصومة رائجة أما م القضاء حيث تستمر بعد ذلك أمام المحكمة المختصّة»(٢).

وإذا نظرنا إلى الآراء المتعلّقة بهذا النوع من الدفوع التأجليّة وهل هو من النظام العام أم لا فإننا نجد رأيين في الموضوع(٣):الرأي الأول: وذهبت إليه القوانين الوضعيّة وغالب شرّاحها: ويرى أن هذا الدفع المتعـ لّق بالاختصاص المحلي ليسَ له تعلّق بالنظام العام ذلك أنه يتّصل بمصلحة الخصوم الخاصّة فإذا ما تنازل هؤلاء عن التمسّك به فليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويجب عليها أن تنظر في الدعوى وإلا اعتبرت ممتنعة عن إحقاق الحق.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه(٤) بأن المـ حكمة تملك الحكم بعدم اختصاصها المحلي بنظر الدعوى ومما ذكروه في ذلك:١- أنها مقامة لفصل المنازعات بين القوم الساكنين ضمن دائرتها القضائيّة وليست مجبرة بمنازعات من هم خارج تلك الدائرة فإنّ لأولئك محاكمهم المحليّة(٥).

٢- أن المصلحة العامّة وحُسن سير العدالة يقـ تضي ذلك كما لو ازدحمت إحدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها دون أن تكون مختصّة اختصاصاً محليّاً بنظر بعضها فيكون من الأجدى التفرغ لنظر الدعاوى التي تدخل في اختصاصها المحلي وحدها دون غيرها(٦).

---

(١) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**» (ص٤٩).

(٢) الزعبي، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ج١/ص٣٧١).

(٣) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٥)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٢٩٣) ، حاشية رقم (١)، الخوري، «**أصول المحاكمات** »، (ص١٩٩)، الزغول، «**الدفوع المدنيّة**»، (ص٨٨)، الكردي، «**الدفوع الشكليّة**»، (ص١٦٢-١٦٤)، جميعي، عبد الباسط، «**نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته**»، دار الفكر، ١٩٧٥م، (ص١٠٣-١٠٧).

(٤) يقول الأستاذ العشماوي: « يكاد الشرّاح في فرنسا يجمعون على هذا الرأي» ، وهو ما يراه الفقيه الفرنسي جلاسون والفقيه جارسونيه والأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف»، انظر: العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٢٦)، أبو هيف، «**المرافعات المدنيّة والتجارية**» رقم (٥٤٥) (ص٤٠٨-٤٠٩)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٥) حاشية رقم (١).

(٥) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص١٩٩)، أبو هيف، المرجع السابق، (ص٤٠٨).

(٦) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٥).

٣- وينقل عن أحد فقهاء القانون الفرنسي قوله: « وما أغرب النتيجة التي نصل إليها إذا أمعنا في الافتراض! فإذا أجزنا لكل المتقاضين في فرنسا أن يتواعدوا في اللقاء لدى محكمة السين، فمتى يحين إذاً دور القضايا الخاصّة بهذه المقاطعة؟»(١).

٤- كما أن المحكمة تملك الحكم بعدم اختصاصها المحلي كما ذكر البعض حتى لا تغرق نفسها بالعمل وتستنفذ اختصاص غيرها من المحاكم(٢).

٥- أن بعض قواعد الاختصاص المحلي قد قررت لحماية الضعفاء وهذه الغاية من أسس التنظيم الاجتماعي، وبالتالي فإنها تتعلّق بالنظام العام؟، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها؛ لما في المخالفة من إهدار لهذه الغاية(٣).

ويرى الباحث: أن المحكمة لا تملك إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها إذا لم يثره الخصوم أمامها؛ ذلك أنه لمّا روعي في وضع قواعد هذا النوع من الاختصاص مصلحة الخصوم الخاصّة فهم أصحاب الشأن وحدهم في التمسّك به، فإذا لم يباشروا هذا الحق وتنازلوا عنه صراحةً أوضمناً فقد أصبحت هذه المحكمة مختصّة بنظر الدعوى، وفي حكمها بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها تخلّ عن وظيفة الحكم، وفي ذلك يقول الأستاذ فارس الخوري: «. . . وإنّما الأوجه منع الخيار عليها لأنّ مثول الخصوم أمامها بطوعهم ورضاهم ونزولهم على حكمها يساويهم في الحقوق مع المقيمين ضمن منطقتها وإنما لها أن تكلفهم أن يعينوا لأنفسهم محل إقامة ضمن دائرتها لتسهيل معاملات التبليغ»(٤).

واستناداً لهذا الرأي الراجح فإننا يمكن أن نقرّر القواعد التالية المتعلّقة بهذا النوع من الدفوع(٥):

١- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم، وبالتالي ليس للمدعى عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة التي تمّ الاتفاق على اختصاصها أن يدفع بعدم اختصاصها محلياً.

٢- إذا كان الاختصاص منعقداً لمحكمة المدعي وأقام دعواه أمام محكمة المدعى عليه، فلا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص؛ لأنّ الأصل أن الاختصاص بالدعوى ينعقد لمحكمة المدعى عليه رعاية له، والخروج عن القاعدة قصد به مصلحة المدعي فله النزول عنه، أمّا إذا قصد بالخروج عن القاعدة تيسير حسن سير العدالة فلا تجوز المخالفة، ومن ثم يجوز للمدعى عليه أن يتمسّك بعدم الاختصاص.

---

(١) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩١) حاشية رقم (١)، جميعي، «**نظرية الاختصاص**»، (ص١٠٣).

(٢) العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ص٢٢٦).

(٣) جميعي، «**نظرية الاختصاص**» (ص١٠٥-١٠٧).

(٤) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**» (ص١٩٩) ، وانظر في ترجيح هذا الرأي المراجع السابقة باستثناء الدكتور عبد الحميد أبو هيف.

(٥) شوشاري، « **الوافي**» (ص٢٤٦) ، القضاة، « **أصول المحاكمات**» (ص١٥٩-١٦٠) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص١٥٣-١٥٧)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**» (ص٤٩١)، الكردي، «**الدفوع الشكليّة**» (ص١٦٤-١٦٦).

٣- يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المحلي مع سائر الدفوع الشكليّة غير المتّصلة بالنظام العام قبل أي دفع إجرائي آخر وقبل التكلّم في الموضوع وإلا سقط الحق بالإدلاء به.

يقول الأستاذ عبد الحميد أبو هيف: «فيسقط حق إبدائه إذا تكلّم من يريد التمسّك به في موضوع الدعوى بطلبه رفضها وبمناقشته لطلبات خصمه أو بعرضه دفع ما هو مطلوب منه أو بتفويضه الأمر إلى المحكمة، **وكذلك يسقط بإبداء دفوع فرعيّة قبله** كطلب التأجيل للاطلاع على مستندات الخصم أو لإدخال ضامن في الدعوى أو لإحضار مستندات تثبت البراءة من جزء من الدين أو كلّه ، ولكن بالعكس لا يسقط لا بحضور الخصم أمام المحكمة ولا بتقييده الدعوى إذا لم يقيدها صاحبها ولا بطلب التأجيل البسيط الغير المبني على (دفع تأجيلي)» ، ويقول: « طلب التأجيل ولو مرات لتحريات ضروريّة وللاستعداد لا يحرم الطالب من الدفع بعدم الاختصاص بما أنه إنما طلب التأجيل للاستعداد» ، ويقول: « إن مجرد حكم المحكمة غيابياً بالانتقال للاطلاع على أوراق لا يسقط حق الغائب الذي يحضر للدفع بعدم الاختصاص حتى ولو طلب التأجيل البسيط مرتين . . .»[١].

٤- الذي يدعي بالدفع بعدم الاختصاص المحلي هو المدعى عليه وحده ويترتب على ذلك أنه:

أ- ليس للمتدخل اختصامياً[٢] الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، أمّا المتدخل الانضمامي[٣] فلا يجوز لهذا المتدخل أن يدفع بهذا الدفع أيضاً إذا كان حق المدعي في الإدلاء بهذا الدفع قد سقط؛ لأنه يتدخّل في الخصومة في الحالة التي هي عليها وقت تدخله، ويجوز له أن يدفع بهذا الدفع إذا لم يكن حق المدعى عليه قد سقط في الإدلاء به لأنه يعتبر في حكم المدعى عليه.

ب- ليسَ للنيابة العامّة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منظم أن تتمسّك به.

جـ- ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

---

(١) أبو هيف، «**المرافعات**» (ص٦٩٢) حاشية رقم (٣) ، وقد نقل بعض ما ذكر عن حكم صادر عن محكمة بني سويف جزئي ٢٣ يناير ١٩٠٤م، ومحكمة أسوان ٢١ ديسمبر ١٩٠٤م.

(٢) التدخل الاختصامي: ويقال له (التدخل الأصلي الهجومي) وفيه يطلب المتدخل الحكم له بحق ذاتي لنفسه كما لو طلب الحكم بإثبات عقده في مواجهة طرفي الخصومة وبالتالي فهو خصم حقيقي لكلا الطرفين، وحيث أن المتدخل اختصامياً في حكم المدعي فلا يجوز له التمسّك بهذا النوع من الدفوع، ولأنّ تدخله يعدّ قبولاً منه لاختصاص المحكمة المحلي.

(٣) التدخل الانضمامي: ويقصد به (المحافظة على حقوق المتدخّل عن طريق مساعدة أحد الخصمين في الدعوى في دفاعه حتى لا يخسر الدعوى) كما لو اشترى شخص آلة معينة من محل تجاري ثمّ اكتشف المشتري بها عيباً، فإنه إذا رفع دعوى على البائع –صاحب المحل التجاري- وطلب في دعواه رد الآلة بسبب العيب الذي ظهر بها وطلب التعويض فإنّ صاحب المصنع –منتج الآلة- لو تدخّل ودفع دعوى المدعي بالرد بالعيب وأثبت أن العيب حادث فإنه يكون قد دفع عن نفسه حق رجوع البائع – صاحب المحل التجاري- عليه بثمن هذه الآلة، انظر: الدغمي، « **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلاميّة**» (ص١٨٠-١٨١) ، وانظر في التدخل الاختصامي والانضمامي، العمروسي، « **أصول المرافعات الشرعيّة**» (ص٥٨٣-٥٨٥)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٩٠-٥٩٢)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ص٣٣٤-٣٤٨)

* **أمّا الاختصاص المحلي في الفقه الإسلامي:** سبق القول بأنّ الفقهاء نصّوا على جواز تخصيص القضاء بالمكان(١) ، وبالتالي فالأمر فيه يكاد لا يختلف عمّا هو مقرّر في مجال الفقه القانوني الوضعي مع وجود بعض الاختلاف المترتب على اختلافهم في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى هل هو القاضي الذي يختاره المدعي كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء أم المدعى عليه كما ذهب إلى ذلك الحنفيّة(٢).

يقول الأستاذ محمد نعيم ياسين في تحريره لهذه المسألة: « إنه على رأي جمهور فقهاء المسلمين . . . فإنه لا مجال للدفع بعدم اختصاص القاضي المكاني؛ لأنّ المدعي هو المهاجم وهو الذي يبتدئ الخصومة، فإذا افتتحها عند قاضٍ معيّن دلّ ذلك على أنه اختار هذا القاضي لنـ ظر دعواه، وليس عندئذٍ للخصم أن يدفع بعدم اختصاصه . . . ولكن قد يتصوّر الدفع بعدم الاختصاص المكاني عند أولئك الذين يجعلون العبرة في تحديد القاضي المختص لمكان المدعى عليه أو لاختياره . . .»(٣)، **وفي الأثر التأجيلي لإثارة مثل هذا الدفع على هذا الرأي يقول الأستاذ محمد نعيم ياسين** ما نصّه: «. . . فإذا حدث ورُفعت الدعوى إلى غير قاضي مكان المدعى عليه أو لقاضي لم يختره هو، فإننا نعتقد أنه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص هذا القاضي؛ لأنه ليس قاضي مكانـ ـه، أو لأنه لم يختره والحق له في ذلك فإذا فعل وجبـ ت إجابته إلى طلبه وإحالته إلى القاضي الذي يختص بمكانه أو الذي يختاره هو، وإذا لم يفعل دلّ ذلك على رضاه بالقاضي الذي رُفِعت إليه الدعوى، ونرى أن سكوته على الشروع في نظر الدعوى لدى ذلك القاضي والدخول في موضوعها وإجابته عليها يعد تنازلاً عن حقه في دفعها بعدم اختصاص القاضي»(٤).

وفي الخلاف الذي ذكره الباحث سابقاً بخصوص القاضي المختص بنظر الدعوى فإنني أذكر بعضاً مما ذكره الفقهاء فيه(٥):١- **عند الحنفيّة:** ورد في «قرّة عيون الأخيار» ما نصّه: « فلو في البلد قاضيان كلّ في محلّه» أي: بخصوصها وليس قضاؤه عامّاً . . . « فالخيار للمدعى عليه عند محمد وبه يفتي . . . ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محله على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلّة والآخر من محلّة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلّته والآخر يأبى ذ لك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة بمكان المدعى عليه . . . وبيان التعليل . . . عند أبي يوسف – رحمه الله

---

(١)انظر: ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص١١٠)، الشربيني، «**مغني المحتاج**» (ج٤/ص٥١٣)، النووي، «**روضة الطالبين**»، (ص١٠٩) ، المرداوي، «**التوضيح**» (ج١١/ص١٢٦)، ابن قدامة، «**المغني**» (ج١١/ص٤٧٣، ٤٨٢).

(٢) وهو رأي الإمام محمد بن الحسن.

(٣) ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٦٠١).

(٤) ياسين، « **نظرية الدعوى**» (ص٦٠١-٦٠٢) ، وانظر قريباً من هذا الفهم، جعيط، « **الطريقة المرضيّة**» (ج١، ص ١١،ط) المادتين (٥١) و(٥٣) منه فقه الطريقة المرضية حيث ورد في المادة (٥٣): (تمكين المطلوب من طلبه التقاضي لدى حاكم مذهب آخر إنما يلزم إذا لم يحصل منه جواب، فإن حصل منه جواب انقطع حقه في التمسّك به إلا إذا أجاب وقال إثر جوابه هو متمسك بالمذهب الفلاني فإنه يبقى على حقه في التمسّك)، المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٥) سيشير الباحث إلى هذا الخلاف أثناء حديثه عن (الدفع بالإحالة)

تعالى- المدعي إذا ترك فهو منشئ، فيتخيّر إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه، وأن محمداً –رحمه الله تعالى- يقول: المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه، والأصل براءة ذمته فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر إليه واعتباره أولى؛ لأنه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أو يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها . . .»(١).

٢- **عند المالكيّة:** ورد في «حاشية الدسوقي» ما نصّه: « إذا كان المدعى عليه متوطناً في بلد والمدعى به في آخرى كانت بلد المدعي أو غيرها وكل منهما في ولاية قاضٍ غير الآخر فقال ابن الماجشون: تكون الخصومة حيث المدعى به، وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه، فإن كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاضٍ واحد فالدعوى بمحل القاضي كان بلد المدعي أو المدعى عليه أو غيرهما . . . وإن كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضي فالقول للطالب . . .»(٢).

٣- **عند الشافعيّة:** ورد في كتاب « الأحكام السلطانيّة» للماوردي ما نصّه: «. . . ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب»(٣)، كما ورد في «تحفة المحتاج» ما نصّه: « وإذا كان في بلد قاضيان فإن كان أحدهما أصلاً أجيب داعيه، وإلا فمن سبق داعيه، فإن جاءا معاً أقرع فإن تنازعا في اختيارهما أجيب المدعي . . .»(٤)

٤- **عند الحنبليّة:** ورد في «الإنصاف» ما نصّه: « . . . لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه: قدم المدعي، فإن تساويا في الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا اقرع بينهما . . .»(٥).

والمتتبع لما ذكره الفقهاء في الخلاف المتقدّم يتبيّن له أن هذا الخلاف إنما يبحث في الحالة التي يتعدّد فيها القضاة في البلد الواحد ويستقل كلٌّ بمحلةٍ يختص بالقضاء بين أهلها لا يتعداها إلى غيرها، وكان كل

---

(١) أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٥١٠)، وانظر ابن عابدين «**رد المحتار**» (ج٨/ص٣٢٨-٣٢٩)، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٦) ، ابن نجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٣٠) ، ياسين، « **نظرية الدعوى**»، (ص٢١٧)، ذياب، «**الدفوع الشكليّة**»، (ص٣٠).

(٢) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت ١٢٣٠هـ) « **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش**» (ت ١٢٩٩هـ)، طبعة دار الفكر، (ج٤/ص١٦٤) ، وانظر في ذلك: عليش، «**شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**»، (ج٤/ص١٥١)،ابن عبد البر، «**الكافي**» (ج٢/ص٩٥٥-٩٥٦)، ابن سلمون، « **العقد المنظم للحكام**» (ج٢/ص٢٠٠) ، الحطاب، « **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (ج٦/ص١٤٦)، ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٦٧)، وهو قول مطرف وأصبغ، وقد رأى ابن الماجشون أن الخصومة في العقار إنما تكون حيث الدار والشيء المدعى فيه وهو خلاف قول أصبغ ومطرف السابق، ، وانظر: الحطاب، «**مواهب الجليل**»، (ص١٤٦).

(٣) الماوردي، «**الأحكام السلطانيّة**» (ص١٢٣)، وانظر: الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٧).

(٤) الهيتمي، « **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**» (ج٤/ص٣٥٢) ، وانظر أيضاً: الغزالي، « **الوسيط في المذهب**» (ج٤/ص٢٩٨)، ،النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص١٠٦) ، الرملي، «**نهاية المحتاج**»، (ج٨/ص٢٤٣-٢٤٤).

(٥) المرداوي، «**الإنصاف**» (ج١١/ص١٢٧)، وانظر الشويكي، «**التوضيح**» (ج٣/ص١٣٠٣).

واحد من الخصمين يتبع ولاية قاضٍ منهما، أو في الحالة التي يتعدد فيها القضاةُ في ناحيةٍ معيّنةٍ من البلد الواحد وقد عممت ولايتهم مكاناً وزماناً وحادثة في تلك الناحية – دون شرط اجتماعهم- وكان الخصمان يتبعان تلك الناحية التي يتعدد فيها القضاة واختلف كل منهما فيمن ترفع إليه الدعوى، وبالتالي لا بدَّ لنا أن نقرّر أن الاختيار هنا –سواء أكان على الرأي الذي يرى أنه للمدعي أم على الرأي الي يرى أنه للمدعى عليه- لا يخرج عن أن يكون محصوراً بين قاضي المدعي أو المدعى عليه أو المدعى به عند من يرى ذلك دون غيرهم من القضاة الآخرين، إذ على الرأي الذي يرى أن الاختيار للمدعي ليسَ له أن يختار قاضياً غير مختص بالدعوى ابتداءً وإنّما ينحصر اختياره بين قاضيه أو قاضي المدعى عليه أو المدعى به إن كان عقاراً دون غيرهم، وكذا عند من يرى أن تعيين القاضي المختص الذي ينظر الدعوى يكون للمدعى عليه، لذا فإننا نجد مثلاً أنهم لم يختلفوا في الحالة التي يكون فيها قاضٍ واحد في الناحية يختص بالطرفين، ذلك أنه قولاً واحداً وبلا خلاف هو من ترفع إليه الدعوى(١) ، وترتيباً على ذلك فإذا لم يكن القاضي مختصاً ابتداءً بنظر الدعوى بموجب كتاب التولية لم يكن له أن ينظر الخصومة ابتداءً، وهو أمر متعلّق بالنظام العام الذي لا يجوز تجاوزه فإذا ما تجاوزه القاضي كان قضاؤه باطلاً ولا قيمة له؛ ذلك أنه أصلاً غير مختص بنظر الدعوى ولا ندخل هنا في بحث مسألة اختيار المدعي أو المدعى عليه أذ لا عبرة حينئذٍ باختيارهما.

وأخيراً يود الباحث أن يقرّر بأن للمتضرّر من القرار المتخذ من قبل المحكمة بخصوص الدفع المثار والمتعلّق بالاختصاص الوظيفي أو المكاني أن يستأنف هذا القرار كونه من القرارات التي يجوز استئنافها استقلالاً عملاً بمنطوق المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة وبالتالي فإن له الدفع بالتأجيل لغايات الاستئناف وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وقد ذكر الأستاذ علي حيدر في كتابه « أصول استماع الدعوى الحقوقيّة»: أن الدفع يمكن أن يقع بعد الحكم من خلال الاستئناف حيث يقول: « فإذا بيّن المحكوم عليه دفعه المشروع لدى محكمة الاستئناف فيكون دفع دعوى المدعي بعد الحكم . . .»(٢)، ويقول: «. . . أمّا الدفع الواقع لدى محكمة أخرى فهو أن للمحكوم عليه أن يستأنف حكماً صادراً من محكمة بدائيّة وقابلاً للاستئناف إلى محكمة استئناف ضمن مدته القانونيّة تحت الشروط المعيّنة وهناك يستطيع أن يدفع الدعوى، فإذا أثبت دفعه يرفع عنه الحكم ويقرر منع معارضة المحكوم له . . .»(٣).

<u>ثالثاً: الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص النوعي:</u> إذا كان الاختصاص الوظيفي أو الولائي يعني توزيع وظيفة –أو ولاية- القضاء على مختلف جهات القضاء في الدولة، فإنّ الاختصاص النوعي يُقصد به: (توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائيّة الواحدة بحسب نوع القضية)(٤)،

---

(١) انظر المراجع السابقة، وانظر: الدسوقي، «**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**»، (ج٤/ص١٣٤-١٣٥، ١٦٤).

(٢) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**» (ص٨٨).

(٣) حيدر، المرجع السابق (ص١٢٠-١٢١).

(٤) هندي، « **قانون المرافعات المدنيّة**» (ص٢٨٨) ، وانظر شوشاري، « **الوافي**» (ص٢١٣) ، عبد التواب، « **الدفوع الشرعيّة**» (ص٤٩)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٠٤)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٩٧).

والواقع أن مثل هذا النوع من الاختصاص يكاد يكون بارزاً وواضحاً في القضاء المدني الذي يتكوّن من أربع طبقات، وكل طبقة تتكون من عدد من المحاكم وهذه الطبقات الأربع هي:

أولاً: محكمة التمييز (الطعن، النقض)، وهي المحكمة العليا ثانياً: محكمة الاستئناف. ثالثا: المحكمة الابتدائيّة. رابعاً: محكمة الصلح، وتسمّى في بعض القوانين المحكمة الجزئيّة.

وقد أناط المشرع القانوني بكل طبقة من هذه الطبقات رؤية نوع معيّن من الدعاوى(١) ، ومن هنا برزت فكرة الاختصاص النوعي والتي لا نكاد نجدها في المحاكم الشرعيّة كونها مكونة من طبقتين: (المحاكم الابتدائيّة – المحاكم الاستئنافيّة) ، ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، وهو كالاختصاص الوظيفي فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما أن لأي من الخصوم الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ذلك أنه لا يتعلّق بمصلحة الخصوم أنفسهم وإنّما يتعلّق بترتيب طبقات المحاكم، وقدرة كل منها على الحكم فيما اختصّت به وبملاءمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي تختص بها(٢).

والحاصل أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي وكما ذهبت إلى ذلك غالب التشريعات القانونيّة الحديثة من الدفوع التي يترتب على ثبوتها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصّة نوعيّاً بنظرها داخل الجهة القضائيّة الواحدة، وكأن الأمر لا يعدو أن يكون -من الناحية العمليّة- تأجيلاً للدعوى إلى حين استئناف سيرها أمام المحكمة المحالة إليها ويؤكد ذلك ما ورد في المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتي نصّت على (إذا قضت المحكمةُ بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة)(٣) ، وقد ذهب البعض إلى القول: بأنّ الحكم بعدم الاختصاص النوعي والإحالة ينهي الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته إلا أنه وفي نفس الوقت يتضمّن قضاءً باختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى ويترتب على ذلك امتداد ذات الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة إلى المحكمة الأخرى، فهو لا ينهي الخصومة برمتها، وإنما هي تنتقل بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى(٤).

<u>رابعاً: الدفع التأجيلي المتعلّق بعدم الاختصاص القيمي:</u>

---

(١)انظر: الزغول، «**الدفوع المدنيّة**»، (ص٨٠-٨١)، وانظر المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة و انظر المادة (٣) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢م، <u>أمّا بخصوص الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي</u> فقد سبق للباحث أن أشار إلى أن الفقهاء قد أجازوا تخصيص القاضي بنظر نوع معيّن من القضايا وهو كما ذكر الدكتور رائد الكردي: (كتخصيص القاضي بوظيفةٍ معيّنة، فالنوع والوظيفة في الفقه الإسلامي يراد بهما شيء واحد بالنسبة لتخصيص القاضي) انظر: الكردي، « **الدفوع الشكليّة**» (ص١٩٤)، وبالتالي يرجع إلى ما ذكره في هذه الأطروحة في إطار الحديث عن الدفع بعدم الوظيفة.

(٢) العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٣٤-٢٣٥) ، هندي، « **قانون المرافعات**» (ص٢٩٠) ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٩)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩١)، الكردي، «**الدفوع الشرعيّة**» (ص١٥٠).

(٣) تقابلها المادة (١١٠) من قانون المرافعات المصري والتي نصّت على أنه (على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية).

(٤) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٩٥-٩٦)

*** الاخ تصاص القيمي في الفقه الوضعي:** ويقصد به (مجموعة القواعد التي تستهدف تحديد المحكمة المختصّة بنظر الدعوى وذلك على ضوء قيمتها)(١). وعلى ذلك فإنّ توزيع الدعاوى بين محاكم الدرجة الأولى –المحاكم الابتدائيّة ومحاكم الصلح- الجزئيّة- هذا النوع من الاختصاص إنما يكون عل ى أساس قيمة الدعاوى، ففي المملكة الأردنيّة الهاشميّة مثلاً إذا زادت قيمة المطلوب في الدعوى عن سبعة آلاف دينار أردني كان الاختصاص في نظر الدعوى للمحكمة الابتدائيّة، أمّا إذا كانت قيمة المطلوب في الدعوى سبعة آلاف دينار أردني فأقل كان الاختصاص في نظر الدعوى لمحكمة الصلح(٢) ، إلا أن المشرع وضع بعض الاستثناءات التي يكون فيها لمحكمة الصلح صلاحيّة النظر في دعاوى تزيد قيمتها على سبعة آلاف دينار(٣)

وهي:١- الدعاوى المتقابلة(٤) مهما بلغ مقدارها ما دام أن الدعوى الأصليّة لا تزيد على سبعة آلاف دينار.

٢- دعوى العطل والضرر المتقابلة الناشئة عن الدعوى الأصليّة ما دام أن الدعوى الأصليّة لا تزيد قيمتها على سبعة آلاف دينار.

وقد نصّت المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على أن: (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها. . . يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى...، وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها).

و يسجل الباحث بأنّ ما ذهب إليه المشرع الأردني من اعتبار قواعد الاختصاص القيمي من النظام العام أمرٌ غير متّفق عليه حيث ذهب المشرع المصري إلى (عدم اعتبار الاختصاص القيمي من النظام العام) بحيث يت رتب عليه ذات النتائج التي رأيناها في صدد الاختصاص المحلي ومن ثم يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلّقة به(٥) ، يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا: « ما دام المشرع لم يجعل الاختصاص القيمي من النظام العام فإنه من الجائز الاتفاق على ما يخالف قواعده بقصد التيسير على الخصوم ومن ثم لا يجوز التنصُّل من هذا الاتفاق»(٦).

واستناداً لما سبق فالمحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص القيمي فهناك اتجاهان قانونيان في المسألة:

---

(١) انظر: هندي، « **قانون المرافعات المدنيّة**» (ص٣٥٣) ، وانظر: الزعبي، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ج١/ص٢٣٧)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٦٠)، القضاة، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص١٢٩).

(٢) انظر في ذلك المادة (٣) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٨م المعدل لقانون محاكم الصلح الأردنيّة.

(٣) شوشاري، «**الوافي**» (ص٢٢٧)، القضاة، «**أصول الماكمات المدنيّة**» (ص٢٣٧، ٢٤١-٢٤٢).

(٤) الدعوى المتقابلة هي نفس (الدعوى الحادثة) والتي تحدث أثناء نظر الدعوى الأصليّة لوجود تعلّق بينهما بموضوع الدعوى الأصلي وتلازمها معها بنتيجة الحكم، ويكون طلبها من المدعى عليه وتعامل كأي دعوى أخرى لكن المحكمة تنظر الدعويين وتفصل فيهما لوجود العلاقة والارتباط بينهما وقد نصّ قانون أصول المحاكمات الشرعيّة عليها في المادة (٤٩) منه، انظر: أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات**» (ص١٨٢-١٨٣)، القشطيني، «**شرح أحكام المرافعات**» (ص٢٣٧-٢٣٨، ٢٥٢).

(٥) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٥٩).

(٦) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص١٦٤).

الأول: أن تقف المحكمة عند هذا الحد، وعلى صاحب الشأن أن يعيد رفع دعواه أمام المحكمة التي حددها القانون(١): وفي هذه الحالة وحيث إ ن الرد للدعوى كان من الناحية الشكليّة دون التطرّق للموضوع فإنّ الوقت المنقضي ما بين عمليّة الرد للدعوى من قبل المحكمة غير المختصّة وإقامتها أمام المحكمة المختصّة من قبل صاحب المصلحة في ذلك يدخل في إطار التأجيل بمعناه الواسع والذي يجب أن يخضع لجميع الضوابط القانونيّة المتعلّقة به.

الثاني: أن تقرن المحكمة حكمها بعدم الاختصاص القيمي بالإحالة إلى المحكمة المختصّة(٢): وحيث أن الإحالة في مضمونها لا تعني سوى نقل الدعوى بحالتها من محكمة إلى أخرى بناءً على سبب يقتضي ذلك، فإنّ كل الوقت المنقضي في عمليّة النقل هذه هو من قبيل التأجيل الذي يترتب عليه تعطيل الفصل في موضوع الدعوى بعضاً من الوقت(٣).

والحاصل أننا وفي الحالتين ندخل في إطار التأجيل بمعناه الواسع، وبالتالي كان مثل هذا الدفع المتعلّق بعدم الاختصاص القيمي داخلاً في إطار الدفوع التأجيليّة.

* **الاختصاص القيمي في الفقه الإسلامي:** ويقصد به تقييد القاضي بنظر القضايا التي لا تزيد قيمة المطلوب فيها عن مقدار معيّن، وهذا المقدار يحدده له الإمام في عقد التولية(٤).

وقد عرف القضاء الإسلامي هذا النوع من الاختصاص، يدلُّ على ذلك ما ورد في « الأحكام السلطانيّة»: «. . . قال أبو عبد الله الزبيري: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها ويفرض النفقات ولا يتعدّى موضعه ولا ما قدّر له»(٥).

ورد في «روضة الطالبين» للنووي ما نصّه: «يجوز تعميم التولية وتخصيصها . . . في قدر معيّن من المال . . .»(٦).

---

(١) عمر، «**الوسيط**» (ص١٦٨)، انظر القضاة، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص١٦١).

(٢) انظر المراجع السابقة، والمادتين (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة ا لأردني، والمادة (١١٠) من قانون المرافعات المصري.

(٣) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص١٠١).

(٤) الكردي، «**الدفوع الشكليّة**» (ص١٨٦).

(٥) الماوردي، «**الأحكام السلطانيّة**» (ص١٢٢)، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، «**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي و هو شرح مختصر المزني**»، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م)، (ج١٦/ص٢٠)، ويقول: «. . . وإذا قلد النظر في نصاب مقدر بمائتي درهم فنظر فيها بين خصمين جاز أن ينظر بينهما ثانية في هذا القدر وثالثة».

(٦) النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص١٠٩)وانظر ايضا: ابن قدامة، «**المغني والشرح الكبير**» (ج١١/ص٤٨٢).

والحاصل أن (الاختصاص القيمي) في الفقه الإسلامي لا يكاد يختلف عنه في الفقه الوضعي فإذا نظر القاضي في دعاوى لا تدخل في اختصاصه من حيث القيمة كان للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص القاضي في أي وقت من أوقات المحاكمة، كما أن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وبالتالي يكون لهذا النوع من الدفوع تعلّق بالنظام العام إذ ليس للقاضي أن ينظر في دعوى لا تدخل في ولايته من حيث القيمة، وأن عليه أن يتقيّد بما هو منصوص عليه ومقيّد به في كتاب التولية.

المطلب الثاني: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى:

وتبحث في فرعين اثنين: في الفقه الوضعي والإسلامي وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الدفع بالإحالة في الفقه الوضعي: (هو دفع تأجيلي إجرائي يبدى بقصد نقل الخصومة القائمة أمام المحكمةِ إلى محكمةٍ أخرى لاتفاق الخصوم على هذا أو لوجود ذات النزاع أمامها أو نزاع آخر مرتبط به)(١).

ومن خلال هذا التعريف للدفع بالإحالة يتّضح لنا وجود أربعة أنواع للإحالة(٢):

(الإحالة الاتفاقيّة، الإحالة لعدم الاختصاص، الإحالة بسبب قيام القضية الواحدة أمام محكمتين مختصتين (الإحالة بسبب ترديد الدعوى)، الإحالة بسبب الارتباط)

أولاً: الدفع بالإحالة للاتفاق: شروط إثارة هذا الدفع:

١- اتفاق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (٣).

٢- أن تكون المحكمة التي يبدى أمامها الدفع بالإحالة للاتفاق مختصّة بالدعوى المطلوب إحالتها(٤).

٣- أن تكون المحكمة المتفق على الإحالة إليها مختصّة بالدعوى المطلوب إحالتها إليها وظيفيّاً ونوعيّاً، ومبنى هذه القاعدة: أن اختصاص المحاكم بالدعاوى يتعلّق بوظيفة القضاء ولا شأن لإرادة الأفراد في إسناده إلى محكمة غير مختصّة(٥).

٤- يجب أن لا يمس الدفع بالإحالة للاتفاق قواعد اختلاف طبقتي محاكم الدرجة الأولى ودرجتي

---

(١) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٠)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢١٢) حيث عرّفه بقوله أنه: (الدفع الذي يقصد منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة أخرى إمّا لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى وإمّا لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها)، عبد التواب، «**الدفوع الشرعيّة**» (ص٦٥)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٤٨).

(٢) الملاحظ أن المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية لم يأخذ سوى بالإحالة لعدم الاخ تصاص في المادة (١١٢) منه بينما لم يأخذ قانون أصول المحاكمات الشرعيّة بأي نوع من أنواع الإحالة.

(٣) البكري، «**الدفوع**» (ص٢٩٠)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٣-٦٩٤).

(٤) والمقصود الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي، انظر: النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٤)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٣٩٦-٣٩٩)، البكري، «**الدفوع**» (ص٢٩٠-٢٩١).

(٥) ويطبق هذا الشرط على جميع أنواع الاختصاص فيما عدا الاختصاص المحلي إذ أن هذا النوع من الإحالة قاصر على الاختصاص المحلي كونه وحده الذي لا تعلّق له بالنظام العام، ومن هنا يجوز الدفع بالإحالة للا تفاق إلى محكمة غير مختصّة محليّاً وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص، انظر: مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٢٩٤) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٦) ، العشماوي، « **قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٤٥) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء**» (ص٢٧٣) ، البكري، «**الدفوع**»، (ص٢٩١)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٢١٦، ٣٩٦)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٨٥).

التقاضي إذ أن هذه القواعد من النظام العام كونها متعلقة بالتنظيم القضائي والاستئناف[١].

ثانياً: الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص: شروط إثارة هذا الدفع:

١- أن تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصّة بنظر الدعوى، وأن تقضي المحكمة بذلك[٢].

٢- أن لا تخرج الدعوى عن وظيفة جهة القضاء التي تتبعها المحكمة [٣].

٣- أن تحدد المحكمة التي قضت بعدم الاختصاص المحكمة التي تراها مختصّة مع بيان أسباب ذلك؛ لأنّ الحكم بالإحالة في هذه الحالة هو بمثابة قضاء باختصاص المحكمة المحال إليها لذا وجب تسبيبه وإلا اعتبر غير مسبب فيكون باطلاً[٤].

ثالثاً: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى: شروط إثارة هذا الدفع:

١- أن يكون النزاع معروضاً على محكمتين، والا فلا يجوز إبداء الدفع بالإحالة[٥].

٢- أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح[٦].

---

(١) فلا يجوز مثلاً الإحالة للاتفاق من محكمة ابتدائيّة إلى محكمة استئناف والعكس، انظر: النمر، مرجع سابق، (ص١٩٦)، وانظر: هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٣٩٩-٤٠١)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٢٩١-٢٩٢).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص١٨٥، ٢٧٠) ، وتكون الإحالة في هذه الحالة وجوبيّة في القوانين التي أخذت بالإحالة ومنها قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني في المادة (١١٢) منه إذ الحكم بعدم الاختصاص مقترن دائماً بالحكم بالإحالة، (وتتعلق بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي، أو المحلي) أما الاختصاص الوظيفي فلا تملك المحكمة فيه الإحالة، انظر: أبو الوفا، المرجع السابق، (ص١٨٢، ٢٧٠).

(٣) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٩)، أبو الوفا، مرجع سابق، (ص١٨٢) ، فالقاعدة الأصليّة في التشريع أن الإحالة لا تجوز إلا بين محاكم الجهة القضائيّة الواحدة وذلك بسبب اختلاف الإجراءات المتَّبعة أمام كل جهة، انظر أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٦٨، ٢٧٠) ، ومن هنا كان اشتراط أن تكون الإحالة إلى محكمة تتبع جهة القضاء العادي وعدم جواز الإحالة إلى جهة قضائيّة أخرى، انظر: أبو الوفا، المرجع السابق (ص٢٧١)، وانظر: هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٢٨٨) وما بعدها حيث فصل هذا الشرط بتوسع وطرح كافة التصورات المتعلقة به ، وإن كان قانون المرافعات المصري قد نصّ في المادة (١١٠) منه على خلاف ذلك عندما نصّ على (أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية).

(٤) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٧٠-٢٧١)، وانظر في ذلك: عمر، نبيل، «**الوسيط**» (ص١٨١-١٨٢).

(٥) عفيفي، « **توضيح المشكلات**» (ص١١٣-١١٤) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٩٨) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**» (ص٢٠٣)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥١)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٢٧٧).

(٦) البكري، «**الدفوع**» (ص٢٦٧-٢٧٠)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢١٦-٢٢٠)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٩) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٢٧٧) ، مسلم، « **أصول المرافعات**» (ص٢٩٨) ، الأنطاكي، المرجع السابق، (ص٢٠٣)، العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٢٥٠)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**» (ص١٥٢)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٢)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٠٠)، والواقع أن هذا الشرط يقتضي أن يكون بين الدعويين وحدة في (السبب والموضوع والخصوم) كما ذهب إلى ذلك جمهور فقهاء أهل القانون وإن كان البعض قد خالف في مسألة

٣- أن تكون القضيتان قائمتين فعلاً أمام المحكمتين عند إبداء الدفع(١).

٤- أن تكون المحكمة المطلوب الإحاله إليها مختصّة بنظر الدعوى من كافة وجوه الاختصاص – محلياً ونوعياً وقيمياً- وإلا فلا معنى لإحالة الدعوى إلى م حكمة غير مختصّة هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإنّ هذه المحكمة ستقضي حتماً بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، إلا أنه وفيما يتعلّق بالاختصاص المحلي فإذا لم يعترض على الاختصاص المحلي في الوقت المناسب فقد ثبت لها الاختصاص وتصحُّ الإحالة إليها(٢).

٥- يجب أن لا يمس الد فع بالإحالة لقيام ذات النزاع المبادئ الأساسيّة في المرافعات ويقصد بها طبقات المحاكم ودرجات التقاضي، ويستثنى من ذلك الحالات التي يجعل فيها المشرع الاختصاص النوعي بالدعوى مشتركاً بين أكثر من محكمة(٣).

٦- أن لا يكون المقصود من هذه الإحالة هو مكيدة الخصم؛ فإذا ظهر للمحكمة ذلك القصد فلا تجوز الإحالة المذكورة حينئذٍ(٤).

رابعاً: الدفع بالإحالة للارتباط أو «التلازم»(٥) شروط إثارة هذا الدفع(٦):

١- يجب أن تختلف الدعوى المطلوب إحالتها عن الدعوى المطلوب الإحالة معها، ويتحقق هذا الاختلاف باختلاف الموضوع في كل دعوى.

٢- يجب أن يتوافر الارتباط بين الدعويين.

اشتراط السبب فرأى أن اختلاف السبب في الدعويين لا ينفي وحدة النزاع في واقع الأمر، وهذا ما ذهبت إليه الأستاذة أمينة النمر في كتابها «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٩)،وانظر : أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٠٢).

(١) مسلم، المرجع السابق، (ص٢٩٨)، البكري، المرجع السابق، (ص٢٧٠)، العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٢٥١)، والي، المرجع السابق، (ص٢٧٨)، أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٢١)، الأنطاكي، المرجع السابق، (ص٢٠٣).

(٢) المراجع السابقة: مسلم، (ص٢٩٨) ، البكري، (ص٢٧٢) ، العشماوي، (ج٢/ص٢٥٢) ، البكري، مرجع سابق، (ص٢٨٣)، أبو الوفا، (ص٢٢٤) ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة التي دفع أمامها بالإحالة ذلك أنه لو كانت إحدى المحكمتين غير مختصّة فعلاً فلا يكون هناك ترديد صحيح للدعوى، انظر: مسلم، المرجع السابق، (ص٢٩٨) ، البكري، مرجع سابق، (ص٢٨٤)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٠٣).

(٣) انظر في ذلك كلّه: النمر، المرجع السابق، (ص٢٠٠) ، أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٢٣، ٢٢٥- ٢٢٧) البكري، المرجع السابق، (ص٢٧٣-٢٧٥)، العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٢٥٢-٢٥٣)

(٤) عفيفي، «**توضيح المشكلات**» (ص١١٤).

(٥) عرّف الدكتور أحمد أبو الوفا الارتباط بقوله: (صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينها)، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٤٠) ، وانظر قريباً من ذلك البكري، «**الدفوع**» (ص٢٨١)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٢٠٣).

(٦) انظر في ذلك كلّه: أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٤٢-٢٤٨) ، النمر، المرجع السابق، (ص٢٠٣-٢٠٤) ، العشماوي، المرجع السابق، (ص٢٦١-٢٦٢)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**»، (ص٥٠٧-٥٤٨) ، ذياب، « **الدفوع الشكليّة**» (ص٤٤)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٣)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٠٦).

٣- أن تكون المحكمة التي يطلب الإحالة منها مختصّة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصاً متعلّقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعياً.

٤- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصّة بالدعوى القائمة أمامها اختصاصاً وظيفياً وقيمياً ومحلياً[١].

٥- أن تكون كل من الدعويين قائمة فعلاً أمام المحكمة.

٦- أن تكون المحكمتان المطلوب الإحالة إليها والمحكمة المطلوب الإحالة منها تابعتين لجهة قضائيّة واحدة[٢].

٧- أن لا يمس الدفع بالإحالة للارتباط المبادئ الأساسيّة في المرافعات، فلا يجوز الدفع في حالة اختلاف طبقات المحاكم، كما لا يجوز في حالة اختلاف درجات التقاضي.

الطبيعة الذاتيّة للإحالة القضائيّة والتكييف القانوني لها:

أولاً: المستقر عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً[٣]: ١- أن (إحالة الدعوى) أياً كان سببها « ليست دفعاً أو دفاعاً موضوعياً»: فالدفع الموضوعي هو الوجه المقابل للدعوى، والحكم الصادر فيه يحوز الحجيّة إذ أن له تعلقاً مباشراً بالموضوع، أمّا (الإحالة القضائيّة) على اختلاف صورها: فلا اعتراض فيها من الخصم على الحق المدعى به، كما أن المحكمة وإن كانت تتعرّض لأصل الحق في إطار بحثها لسبب الإحالة إلا أن تعرُّضها إنما هو تعرّض سطحي ليس له صلة بالفصل في أصل النزاع[٤].

٢- كما أن (الإحالة القضائيّة) ليست دفعاً بعدم القبول: إذ أن الدفع بعدم القبول إنما يوجه إلى الحماية القضائيّة المطلوبة، ويهدف إلى إنكار ثبوت الحق في هذه الحماية لصاحبها دون إنكار الحق محل الحماية، فهو اعتراض على الحق في الدعوى يقتضي الحكم بعدم قبولها، أمّا الإحالة فهي لا تقترن بالحكم بعدم القبول[٥].

٣- أنّ (الإحالة القضائيّة) لدى التشريع والفقه في مجموعه[٦] « تُعَدُ دفعاً إجرائيّاً شكلياً» ، وقد استندوا في ذلك إلى:أ- أن الدفع الإجرائي إياً كانت صورته: (هو ما يستعين به الخصم، ويطعن بمقتضاه في صحة إجراءات الخصومة، دون أن يتعرّض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى به مؤقتاً الحكم بمطلوب خصمه) وبالتالي فالإحالة: مناطها إخراج النزاع من ولاية المحكمة المرفوعة إليها، وإدخالها في ولاية

---

(١) ومع ذلك فإذا لم يعترض على عدم الاختصاص المحلي أو القيمي – عند من يرى أنه ليس من النظام العام- في الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصّة بنظر الدعوى.

(٢) أبو هيف، «**المرافعات**» (ص٦٩٩).

(٣) العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٤٨)، البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**» (ص٢٦٦)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٢٧٨)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٨-٢٩٩)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٧٢-١٩٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٣)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص١٩٧)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٣٠، ٣٥)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٧١، ٢٧٤).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

محكمة أخرى، وبالتالي فهو يتفق مع الدفع بعدم الاختصاص في كونه يرمي إلى إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المرفوعة إليها، وإن اختلف في أنه يرمي إلى إدخالها في ولاية محكمة أخرى بقرار المحكمة.

ب- كما أنّ (الإحالة القضائيّة) عمل إجرائي لا يتعلّق بالموضوع، وطالما أنه لا يتعلّق بالموضوع فإنه متعلّق بالإجراءات وبالتالي تأخذ حكمها في وجوب إبدائها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى كونها تتعلّق بمصلحة الخصوم الخاصّة.

ثانياً: ذهب البعض(١) إلى أن (الإحالة القضائيّة) «ليست دفعاً وإنما هي وسيلة دفاع إجرائي»، مستنداً في ذلك الرأي إلى: ١- أن الوسيلة التي يثيرها الخصوم كي توصل المحكمة إلى رأي قضائي سليم هي وسيلة دفاع وأن إصباغ هذه الوسيلة بالصفة الإجرائيّة لأنها صفة مكتسبة تكتسبها الإحالة من خلال إثارة سببها بمناسبة خصومة منعقدة، ولو كان انعقادها غير صحيح.

٢- أن الإحالة تخضع لنظام إجرائي أكثر مرونة من النظام الذي حصره المشرع للدفع الإجرائي والمهيمن عليه مجموعة من القواعد الأساسيّة أساسها المباشر وجوب إبدائه في بداية النزاع وإلا سقط الحق في إبدائه، وتتمثّل هذه المرونة في النصوص القانونيّة التي خرج بها المشرع عن القاعدة المهيمنة على الدفع الإجرائي من حيث جواز التمسّك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، بل وأجازت للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ودون أن تتعلّق الإحالة بالنظام العام.

*** وهنا قد يتساءل البعض: إذا كان الأمر كما ذكر الباحث من وجود الآراء المتقدمة في الدفع بالإحالة فما هي العلاقة بين التأجيل والإحالة؟؟** يرد الباحث على ذلك بما ذكره الدكتور طلعت دويدار(٢)، إذ يقول: «إنه قد يبدوا للوهلة الأولى أنه لا علاقة بين التأجيل والإحالة، إلا أن هذا الظن لا يغني عن الحقيقة شيئاً، فالإحالةُ في أبسط معانيها تعني نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى بناءً على سبب معيّن، وهذا يقتضي ببساطة أن تكف المحكمة المحليّة عن نظر الدعوى وتصدر قراراً بالإحالة وتحدّد جلسة تالية أمام المحكمة المحال إليها الدعوى وما بين الجلستين: الجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة، والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة الأخرى يستهلك بعضاً من الوقت الذي يعد جزءً من وقت العدالة داخل الخصومة القضائيّة ويأخذ بذلك حكم التأجيل . . .»(٣).

---

(١) هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٤٨-٥٠)، ويقول في (ص٥٠): «أنه ثمّة تعارض بين وصف الإحالة بكونها وسيلة دفاع إجرائي، واستعمال مصطلح الدفع بصددها، والذي اصطلح عليه الفقه والنصوص القانونيّة وجرى عليه التطبيق العملي . . . فالمشرع غير دقيق بصدد المصطلحات التي استخدمها للدفوع، كما أن العمل القضائي الواحد قد يكون له معاني متعددة، ولكن الشائع من هذه المعاني واحد . . .».

(٢) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٣).

(٣) دويدار، المراجع السابق (ص٧٣،٨٠) ،وانظر ايضا : هيكل، المرجع السابق، (ص٣٢) إلا أنه أورد اعتراضه عليه على اعتبار أن تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها من الآثار اللازمة للحكم بالإحالة وأنه أثر ثانوي لمجرد عمل تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي بطلان.

وما يراه الباحث ترجيح القول بأن إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى أياً كان سببها تدخل في إطار فكرة التأجيل بمعناه الواسع، وبالتالي فإنه وعلى كلا الرأ يين السابقين وسواء أقلنا أن الإحالة دفع إجرائي أم وسيلة دفاع إجرائي فالأمر لا يخرج عن كونه تأجيلاً للدعوى بهذا الطريق أو ذاك، ومن جهةٍ أخرى فقد سبق للباحث أن بيّن بأن الدفع إنما هو داخل في الإطار الأعم والأشمل ألا وهو (حق الدفاع) وبالتالي فالدفع جزء لا يتجزأ من حق الدفاع، ومن جهةٍ ثالثة فالقول بأنّ الإحالة دفع إجرائي لا يمنع من إسباغ الصبغة التأجيليّة على هذا النوع من الدفوع(١).

<u>* مدى تعلّق الدفع بالإحالة بالنظام العام:</u>

*يلاحظ اختلاف الفقه والقضاء في فرنسا بصدد الاحالة للارتباط وللترديد على النحو التالي(٢):

الرأي الأول: أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام: - ذلك أن المقصود من الإحالة للترديد أو للارتباط: هو تفادي صدور أحكام متناقضة في قضية واحدة وتوفير وقت وجهد المحكمة التي رفعت إليها الدعوى متأخراً، إضافة إلى تبسيط الإجراءات وحسن سير العدالة.

- وفقاً لهذا الرأي:١- يجوز إبداء هذا الدفع في أيةِ حالةٍ تكون عليها الدعوى. ٢- يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف. ٣- للمحكمةِ أن تقضي بالإحالة من تلقاء نفسها.

الرأي الثاني: أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام: وقد اختلف من ذهب إلى هذا الرأي في وقت الإدلاء به على اتجاهين:الأول: ويرى وجوب الإدلاء بهذا الدفع في بدء النزاع من جانب المدعى عليه وحده، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.الثاني: ويرى أن للمدعى عليه وحده أن يدلي به في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ولا يجوز إبداؤه لأول مرةٍ في الاستئناف(٣).

---

(١) وقد وضّح الأستاذ طلعت دويدار ذلك في حديثه عن ضوابط التأجيل بالإحالة حيث يقول: « الدفع بالإحالة أحد الدفوع الإجرائيّة المنظمة قانوناً . . . » ثمّ تحدّث عن الصبغة التأجيليّة لهذا النوع من الدفوع، انظر: دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص٧٣)، وهو ما وضّحه أيضاً في (ص٧٢) من المراجع السابقة، وانظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩، ١٠٠، ١٠٦)

(٢) وهذه الاراء كانت للفقه الفرنسي ماقبل سنة ١٩٣٥م انظر : أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٢٧-٢٣٠)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥٣-٢٥٦) + الحاشية رقم (٢)، هيكل، « **الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٤٧٥-٤٨٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٤-٧٥)،أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٥١-٢٥٢)، البكري، «**الدفوع**» (ص٢٧٥ ، ٢٨٦).

(٣) انظر في هذا الرأي: هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٤٩، ٤٧٨)، وإن كان يرى أن الإحالة لا تعتبر دفعاً وإنما هي وسيلة دفاع إجرائي، وانظر، خليل، « **أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٧١) في إطار حديثه عن الدفع بالتلازم وهو رأي المشرع اللبناني في المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات، وانظر: ياسين، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة**» (ص١٥٤) ، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٣١، ١١١-١١٢) ،والملاحظ ان المشرع الفرنسي وفي سنة ١٩٣٥ حسم الامر ونص على ان الدفوع الاجرائية ومنها الدفع بالاحالة ليس من النظام العام في المادة ١٩٢ منه باستثناء الاختصاص النوعي ،اما في التقنين الفرنسي الحالي ١٩٧٥م: فنصّ في المادة (١٠٠) منه على أنه (إذ رُفِعَ نفس النزاع أمام محكمتين مختصتين من نفس الدرجة فإنّ المحكمة التي تولت النزاع متأخراً يجب أن تتخلّى عنه للمحكمة الأولى إذا طلب أحد الخصوم ذلك، وإن لم يطلب ذلك فعلت المحكمة ذلك من تلقاء نفسها) وهي نفس نتيجة

* أما في مصر فقد ذهب المشرع المصري إلى اعتبار الدفع بالإحالة لا تعلّق له بالنظام العام، وأنّ الواجب إبداؤه مع سائر الدفوع الشكليّة قبل أي طلب أو دفاع وإلا سقط الحق في إبدائه(١).

- ومع ما ذهب إليه المشرع إلا أن الفقه في مجموعه الغالب لم يسلم بذلك:

١- فقد رأى البعض(٢): أن الإحالة لقيام ذات النزاع تقوم على اعتبارات تؤهلها لضرورة تعلُّقها بالنظام العام، مما يجوز التمسّك بها، وإثارة سببها في أي حالةٍ تكون عليها الدعوى، ومن أي خصم بل ولو تحقق علم المحكمة بها قضت بالإحالة ولو من تلقاء نفسها.

٢- كما يرى البعض(٣): أنه إذا كانت الإحالةُ لوُجود الارتباط أمر يتعلّق أصلاً بمصالح الخصوم الخاصّة، فإنّ الإحالة بسبب ترديد الدعوى ترمي إلى تفادي احتمال تضارب الأحكام في القضية الواحدة، وإلى تحقيق قاعدة أن رفع الدعوى إلى محكمة مختصّة ينزع اختصاص سائر المحاكم التي تكون ابتداءً مختصّة كذلك، فكيف يمكن مع أهميّة هذه النتائج التسوية بين الإحالة للارتباط والإحالة للترديد من جهة، ومن جهةٍ أخرى القول بسقوط الحق في هذا الدفع بتقديم دفع آخر عليه؟!

ويقول الأستاذ أحمد مسلم: « نعتقد أن سقوط الحق في الدفع بالإحالة بعدم إبدائه في الوقت الذي حدده القانون لا يعني أن المحكمة لا تملك الحكم بها متى اقتنعت بضرورتها، وخاصّة في حالة ترديد الدعوى والقول بغير ذلك معناه حرمان المحكمة من تلافي تضارب الأحكام في النزاع الواحد لمجرد إهمال المدعى عليه أو سكوته»(٤).

ويرى الباحث أن التعرّف على كل نوع من أنواع الأحالة المختلفة يتيح لنا بالنتيجة تحديد ما إذا كان هذا النوع من الدفوع من النظام العام أم لا؛ ذلك أن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره، ومن خلال دراسة هذه الأنواع المختلفة للإحالة وشروطها فإنّ الباحث يرى ما يلي:

تعلّق الدفع بالنظام العام انظر : دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٥)، كما نصت المادة (١٠٣) منه على أن (الدفع بالإحالة للارتباط يمكن أن يبدى في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ما لم يكن متأخراً بنية التسويف). انظر : دويدار، المرجع السابق، (ص٨٥-٨٦).

(١) العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥٥-٢٦٣)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٢٨-٢٢٩)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٨، ٢٠١-٢٠٢)، البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات**» (٢٧٥-٢٧٦، ٢٨٦-٢٨٧)، والي، «**مبادئ** «**مبادئ قانون القضاء**» (ص٢٧٨)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٤٧٥)، دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص٧٥-٧٦)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٨-٢٩٩).

* وذلك باسد تثناء الدفع بالإحالة للاتفاق فإذا توافرت شروطه جاز الدفع بالإحالة وإن تعرّض الخصوم للموضوع، انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٣)، يقول الأستاذ علي هيكل: «إنّ الإحالة القضائيّة للدعوى في ذاتها أياً كانت صورتها لا تتعلّق بالنظام العام، وإنما قد يكون السبب المحرك لها متعلّقاً بالنظام العام فتقضي المحكمة بها من تلقاء نفسها تبعاً لقضائها بالسبب . . .»، انظر: هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٤٢٣، ٤٢٤).

(٢) وهذا ما يراه الأستاذ أحمد أبو الوفا في كتابه «**نظرية الدفوع**» (ص٢٢٩-٢٣٠).

(٣) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٥٦٩) حاشية رقم (١).

(٤) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٢٩٩)

أولاً: الدفع بالإحالة للاتفاق: والإحالةُ الاتفاقيّة لا تكون بطبيعة الحال إلا في الأحوال التي يجوز الاتفاق فيها مقدماً على اختصاص محكمةٍ معيّنة، وهي أحوال عدم تعلّق قواعد الاختصاص بالنظام العام، وبالتالي فالإحالة الاتفاقيّة لا يترتب عليها انقضاء الخصومة بل انتقالها إلى المحكمة المتفق عليها مع تحديد جلسة لنظرها مما يدخل في مفهوم التأجيل بالمعنى الواسع(١).

ويرى الباحث أن هذا النوع من الدفع بالإحالة: «**ليس له تعلّق بالنظام العام**»، وذلك لما يلي:

١- عدم تعلّق سبب الإحالة في صورتها الاتفاقيّة بالنظام العام إذ أن السبب المُحرّك للإحالة في هذه الصورة إنما هو الاتفاق الإرادي للخصوم وهذا ليسَ له تعلّق بالنظام العام(٢).

٢- أن الإحالة الاتفاقيّة إنما هي قاصرةٌ على الاختصاص المحلي، وهذا الاختصاص وحده الاختصاص الذي لا تعلّق له بالنظام العام(٣).

ومع القول بأنّ الدفع بالإحالة للاتفاق ليس من النظام العام إلا أن لـ لخصوم الحق في إثارته في أيةِ حالةٍ تكون عليها الدعوى(٤).

ثانياً: الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص: وهذا النوع من الدفوع إنما هو عبارة عن صورة أخرى من صور الدفوع الإجرائيّة التأجيليّة، إذ المستقر عليه قضاءً وفقهاً أن المحكمة كلما حكمت بعدم الاختصاص وجب عليها أن تحكم بالإحالة مع تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وكأن الأمر لا يعدو أن يكون - من الناحية العمليّة- تأجيلاً للدعوى إلى حين استئناف سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى وذلك لوجود تلازم حتمي بين الحكم بعدم الاختصاص والحكم بالإحالة(٥)، وهذا التلازم يقتضي بقاء الخصومة قائمة وإن كانت مؤجلة بعضاً من الوقت(٦)، وهو تحديداً الوقت الفاصل بين الجلسة التي صدر فيها الحكم بالإحالة والجلسة التي يتعيّن على المحكمة تحديدها للخصوم ليحضروا فيها أمام محكمة الإحالة(٧).

والواقع أن هذا النوع من الدفوع يختلف الأمر فيه من نظام قضائي إلى آخر:

١- **فالقضاء النظامي في المملكة الأردنيّة الهاشميّة:** جعل الإحالة المذكورة وجوبيّة في المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة حيث نصّت على أنه: (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب

---

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٩٠)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٣-٦٩٤).

(٢) مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٤)، هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص٢٢٤).

(٣) مسلم، المرجع السابق، (ص٢٩٤)، ويقول: « إنّ الإحالة الاتفاقيّة من حالات (الدفع بالإحالة) وهو قرين (الدفع بعدم الاختصاص)»، انظر: (ص٢٩٥) من المرجع السابق، ويقول: «إن جواز نقل الدعوى من المحكمة المختصّة اختصاصاً محلياً بالاتفاق على الإحالة إنما هو نتيجة لسلطان الإرادة على ذلك الاختصاص والتزام المحكمة بالاختصاص المحلي الذي يرتضيه الخصوم»، انظر: المرجع السابق (ص٢٩٤).

(٤) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٣)، هيكل، المرجع السابق، (ص٤٢١) وما بعدها، وقد توسّع في تفصيل ذلك.

(٥) عند من رأى الأخذ بفكرة الإحالة ويلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الشرعيّة لا يأخذ بهذه الفكرة.

(٦) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٩٢-٩٥)، خليل، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٤).

(٧) بل إن الإجراءات التي اتخذت في الدعوى لا تتأثر، فما تمّ صحيحاً أمام المحكمة الأولى يظل كذلك منتجاً.

عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة)، وحيث أن هذه القاعدة القانونيّة (هي قاعدة آمره) فإن هذا يقتضي أن تكون الإحالة في هذه الحالة متعلّقة بالنظام العام والتي لا يجوز للمحكمة تجاوزها أو الالتفات عنها وإلا كان حكمها معرضاً للنقض من الجهة المختصّة[١].

٢- **أمّا القضاء الشرعي في المملكة الأردنيّة الهاشميّة:** ففي الحالات التي تقضي فيها المحكمة بعدم الاختصاص فليس لها أن تحكم بالإحالة وعليها أن تحكم برد الدعوى كونه دفعاً غير معتبر في القضاء الشرعي الأردني لعدم النص عليه قانوناً، ويترتب على ذلك القول بأنّ الدفع بالإحالة ليس له تعلّق بالنظام العام وعلى المحكمة إذا ما ثبت عدم اختصاصها أن تحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص[٢].

وما يراه الباحث أن التشريعات التي نصت على وجوب الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص قد أحسن المشرع فيها بالنص على ذلك؛ لما في ذلك من توفير للوقت والجهد والمال، وبالتالي فإنّ هذا يقتضي أن تكون الإحالة في هذه الحالة متعلّقة بالنظام العام تتعرض لها المحكمة من تلقاء نفسها وتحكم بالإحالة وإن لم يثرها الخصوم[٣] ، وأنه كان لزاماً على المقنن الأردني أن يُجري التعديلات القانونيّة اللازمة في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة بما يتضمّن إدخال حالات الدفع بالإحالة في القانون المذكور لمواكبة التطورات القانونيّة المختلفة، وبما يضمن حُسن سير العدالة، والتخفيف من آثار شكليّة قواعد أصول التقاضي.

ثالثا: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمةٍ أخرى[٤]:

الباحث وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء والتشريع[٥] يرى أن هذا النوع مـ ن الدفع بالإحالة للترديد ينبغي أن يجعل من الدفوع المتعلّقة بالنظام العام لما يلي:

---

(١) العبودي، «**شرح قانون أصول المحاكمات المدنيّة**» (ص٢٨١)، وهذا الأمر كما يراه الباحث إنما يـ كون في حالة إثارة الدفع بعدم الاختصاص وحكم المحكمة بذلك فعلى الـ محكمة أن تقرر الإحالة في هذه الحالة بناءً على طلب الخصم أو عفواً من قبلها، أمّا قبل إثارة الدفع بعدم الاختصاص والحكم به فليس لها إثارته، انظر أيضاً: الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**» (ص٢٠١)، عمر، «**الوسيط**» (ص١٨١)، وقريباً منه، البكري، «**الدفوع**» (ص٢٢٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٩٥).

(٢) انظر القرار الاستئنافي رقم (٢٤٢٢٥) تاريخ ١٩٨٣/١١/٢٣م، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات**»، (ج٢/ص٦٤٦-٦٤٧)، وانظر القرار رقم (١٨٤٧٧) تاريخ ١٩٧٥/٤/٣٠م، المرجع السابق، (ص٦٤٨).

(٣) هذا الأمر ليس على إطلاقه ويقيّده الباحث فيما إذا كانت المحكمة غير مختصّة وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي حيث تقضي بعدم الاختصاص والإحالة، أمّا بخصوص عدم اختصاص المحكمة محلياً فلا بدّ من تقديم المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي وبالتالي تحكم المحكمة بالإحالة وجوبياً إذا تبيّن لها أنها غير مختصّة محلياً.

(٤)انظر: مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٧)، وهذا النوع من الدفوع داخل في إطار الدفوع التأجيليّة لما يترتب على الحكم بالإحالة أن تكف المحكمة المحيلة عن نظر الدعوى وتحديد جلسة تالية أمام المحكمة ا لمحال إليها الدعوى وما بين الجلستين بعضاً من الوقت قد انقضى مما يدخل في إطار فكرة التأجيل بالمعنى الواسع، انظر: دويدار، المرجع السابق، (ص٨٠)، ويرى الأستاذ إلياس أبو عيد (أن الدفع بسبق الادعاء أو بالتلازم يؤدي إلى تعطيل مجرى المحاكمة مؤقتاً ريثما يُفصل في أمره)، ويقول: «إننا نكون هنا أمام شلل مؤقت بالنسبة للمحاكمة»، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٩).

(٥) وقد ذهبوا إلى أن هذا الدفع لا تعلّق له بالنظام العام والخلاف فيه قد سبق بيانه من قبل الباحث.

١- قيامه على اعتبارات تتعلّق بذلك من ناحية[١]:(توفير وقت وجهد المحكمة، تفادي تناقض الأحكام القضائيّة في القضية الواحدة)، ولا شك أن هذه الاعتبارات تتعلّق بالنظام العام، ويقتضيها حُسن سير العدالة.

٢- تحقيق الإتساق التشريعي من ناحية ثانية[٢]: ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي ومما لا شكّ فيه يتعلّق بالنظام العام مع أنه يقوم على اعتبارات تتعلّق بمصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفوعهم أمام محكمة تتلائم الإجراءات المتّبعة أمامها والمواعيد المتعلّقة بها مع تلك الطلبات والدفوع ، فإذا كان الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام فمن باب أولى أن يكون الدفع بالإحالة للترديد من النظام العام؛ لأنه ينبني على اعتبارات تتعلّق بالنظام العام بخلاف الدفع بعدم الاختصاص النوعي كما سبق أن قدمت.

٣- كما أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع إنما هو في واقع الأمر دفع بعدم الاختصاص على سند من القول بالأثر السالب للاختصاص المترتب على رفع الدعوى أولاً إلى إحدى المحكمتين المختصتين بنفس النزاع، وبالتالي فإنّ رفع الدعوى إلى إحداهما يكون سالباً للا ختصاص من الأخرى بحيث تكون المحكمة المتأخرة غير مختصّة[٣]، ولما كان الدفع بالإحالة في حقيقته دفعاً بعدم الاختصاص النوعي فينبغي إبداؤه في أي مرحلةٍ تكون عليها الدعوى[٤].

والملاحظ أن المقنن الأردني في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة لم ينص على هذا النوع من الدفع بالإحالة رغم أن بذور وجوده وإمكانية حصوله – كما ذكر الدكتور زياد صبحي ذياب[٥]- متوافرة في القضاء الشرعي لوجود العديد من الدعاوى التي يحق لأكثر من محكمة النظر والفصل فيها كما في الدعاوى المقامة لتصحيح حجة حصر الإرث في حال إسقاط بعض الورثة منها.

رابعاً: الدفع بالإحالة للارتباط[٦]:

وهذا النوع من الدفوع إنما هو عبارة عن صورة أخرى من صور الدفوع الإجرائيّة التأجيليّة والذي يترتب على قبوله –متى توافرت شروطه- تعطيل الفصل في الدعوى بعضاً من الوقت بحيث تكف المحكمة المحيلة عن نظر الدعوى المراد إحالتها وتحدد موعداً لنظرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى مما يدخل في إطار فكرة التأجيل بالمعنى الواسع.

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٢٩-٢٣٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر منطوق الفقرة الأولى من المادة السادسة والمادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة.

(٤) دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٧٦).

(٥) ذياب، «**الدفوع الشكليّة**»، (ص٤٦).

(٦)(الدفع بالتلازم) انظر في ذلك، ياسين، «**الوسيط**» (ص١٦٢-١٦٣)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٠٦).

ويرى الباحث أن يكون هذا النوع من الدفع بالإحالة داخلاً في إطار: « الدفوع التأجيليّة التي لها تعلّق بالنظام العام» ، وفق شروط معيّنة: ١- أن لا تكون الدعوى أمام المحكمة المراد ا لإحالة إليها قد تهيأت للفصل فيها ذلك أن من شأن إحالة الدعوى الأخرى إليها تعطيل الفصل فيها.

٢- أن يكون إبداء هذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى دون غيرها.

٣- استكمال المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ما بدأته المحكمة الأولى من إجراءات حـ تى لا يترتب على إحالة الدعوى تعطيل الفصل فيها.

وبالتالي فإنّ مثل هذا الدفع وإن كان الباحث يرى تعلّقه بالنظام العام إلا أنه يرى إعطاء المحكمة هامشاً من حرية إبداء رأيها في قبوله أو عدم قبوله وفقاً للشرط الأول والثاني الذين ذكرهما الباحث.

ويترتّب على اعتبار هذا الدفع من النظام العام جواز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى(١)، كما أن للمحكمة أن تقضي بالإحالة للارتباط من تلقاء نفسها(٢).

ويعلل الباحث ما ذهب إليه من اعتبار هذا النوع من الدفوع متعلّقاً بالنظام العام: بالقول: إنّ الدفع بالإحالة للارتباط وعلى الـ رغم من تعلّق مصلحة الخصوم به إلا أن له أهدافاً أسمى باعتباره وسيلة من وسائل المحافظة على قيمة الوقت في الدعوى بحسبان ما يوفره نظر الدعويين المرتبطتين أمام محكمة واحدة من الوقت والجهد والنفقات، مع ما تقتضيه مصلحة العدالة والحيلولة دون تعارض الأحكام، ولا شك أن هذه الاعتبارات تتعلّق بالنظام العام ويقتضيها حُسن سير العدالة.

الدفع بالإحالة للارتباط في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وعلاقة الدفع بالإحالة بـ(ضم الدعوى)(٣):

من خلال مراجعة الباحث لنصوص قانون أصول المحاكمات الشرعيّة فقد تبيّن أن المقنن الأردني لم ينص في هذا القانون على ما يسمّى بـ(الدفع بالإحالة للارتباط)، وإن كان قد بحث فيما يعبّر عنه عند شرّاح القانون الوضعي بـ(ضم الدعوى) حيث نصّ في المادة (٣٣) منه على ما يلي: (إذا ظهر أن هناك ارتباطاً بين دعويين أو أكثر وكان الفصل في أحدهما متوقفاً على الفصل في الأ خرى أو في حكم الفصل للأخرى يجوز لها أن تقرر توحيدهما وتفصل فيهما حسبما تقتضيه الحالة).

<u>**جوانب الاتفاق:**</u> يرى الباحث أن طلب الضم يقترب من (الدفع بالإحالة) من عدة جوانب(٤):

---

(١) مع مراعاة الشرط الأول الذي ذكره الباحث.

(٢) وقريب من هذا الرأي ما ذهب إليه الأستاذ أحمد أبو الوفا حيث أنه أجاز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى من قبل المحكمة أو من قبل أحد الخصوم مع استكمال المحكمة المحال إليه ا ما بدأته المحكمة الأولى ويضيف: « للمحكمة أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من إجراءات الإثبات التي أمرت بها المحكمة الأولى» ، انظر: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٥٢)، وانظر قريباً من هذا الرأي: دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٨٥-٨٦).

(٣) انظر في ذلك: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٢٣، ٢٤٢-٢٤٣) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٩١)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥٥)، ذياب، « **الدفوع الشكليّة**» (ص٤٥-٤٦) ، هيكل، « **الدفع بإحالة الدعوى**» (ص١٠٣-١١٠)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٨٧-٨٨).

(٤) هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص١٠٣)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**» (ص٨٧).

الجانب الأول: الأساس الفني لوجودهما: سواء أكان هذا الأساس متمثلاً في وحدة ذات النزاع في الدعوى أو لمجرد الارتباط الموضوعي بينهما.

الجانب الثاني: الهدف من تطبيقها: ويتمثل في منع تناقض الأحكام وتكرارها تحقيقاً لحُسن سير العدالة.

الجانب الثالث: الأساس المترتب لأيهما على السلطة التقديريّة للمحكمة: من حيث وجوب أو جواز قرارها بالضم أو الإحالة.

جوانب الاختلاف: تختلف فكرة الضم عن الإحالة من عدة جوانب:

الجانب الأول: من حيث المفهوم:

- إنّ الضم إنما يواجه الفرض الذي تكون فيه الدعويان أمام محكمةٍ واحدةٍ سواء أكانتا أمام دائرة واحدة أو دائرتين، على أن يكون بين الدعويين صلةٌ تبرر جمعهما معاً ولو لمجرد تحقيق حـ سن سير العدالة، ويتأكد ذلك بتقدير القاضي لهذه الصلة وإقراره لضمهما أمام دائرةٍ واحدة من دوائر المحكمة.

ومن هنا: فإنّ مناط الضم ونطاقه لا يتجاوز دوائر المحكمة الواحدة سواء أكانت محكمة أول درجة أوثاني درجة، بل لو كانت هذه المحكمة هي محكمة النقض، ويستوي في ذلك أن يكون القرار الصادر بالضم من تلقاء نفس القاضي أو بناءً على طلب الخصوم[١].

- أمّا الدفع بالإحالة: فيكون عندما تكون هنالك دعويان كل دعوى تنظر أمام محكمة، وبالتالي فالإحالة إنما تكون بين محكمتين[٢].

الجانب الثاني: مدى أثر كلٍّ منهما على قواعد الاختصاص والطعن:

- بخصوص الضم: فإننا نفرّق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان ضم الدعاوى لقيام ذات النزاع: فإنه لا يثير أي مشكلة بصدد مسألة الاختصاص فإذا ما قرّرت المحكمة الضم في هذه الحالة فإن أحدى الدعويين تفقد ذاتيتها واستقلاليتها لتصبح الخصومة في الدعويين خصومة واحدة فتتحد مراكز الخصوم، وبالتالي فالحكم الصادر في مواجهتهم يكون حكماً واحداً.

الحالة الثانية: أمّا إذا كانت الصلة المرتبة للضم هي الارتباط: فالضم في هذه الحالة لا يؤثر على قواعد الاختصاص؛ ذلك لأنّ الضم حال توافر أساسه لا يؤدي إلى اندماج الدعاوى المضمومة ، وتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها[٣] ؛ لأنّ هدف الضم ومسعاه إنما هو تسهيل الفصل في الدعويين وتوافق ما يصدر فيهما من أحكام.

---

(١) هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص١٠٣-١٠٥)، دويدار، « **تأجيل الدعوى**» (ص٨٧) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٢٣، ٢٤٣)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩١، ٢٠١)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٧)، حاشية رقم (٤)، ذياب، «**الدفوع الشكليّة**» (ص٤٥)، وانظر منطوق المادة (٣٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة.

(٢) أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٤٢-٢٤٣) ، النمر، المرجع السابق، (ص٢٠١، ٢٠٣، ٢٠٤)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**» (ص٢٠٣-٢٠٤)، مسلم، «**أصول المرافعات**» (ص٢٩٨)، دويدار، المرجع السابق، (ص٨٧)

(٣) ما ذكره الباحث هو الرأي السائد لدى الفقه الوضعي وهو ما يراه الباحث ويرجِّحه وإنْ كان هنالك رأي آخر يرى (بأنّ المحكمة قد يترتب على قرارها بالضم أن تصبح مختصّة بعد أن كانت غير مختصّة أو العكس) ، انظر: هيكل، المرجع

- أمّا بخصوص الإحالة القضائيّة للدعوى: فهي تؤثر على قواعد الاختصاص بحالتها[١]، فالارتباط إذ ينقل الدعوى برمتها من محكمة جزئية إلى جزئية أخرى، أو من ابتدائية إلى ابتدائيّة أخرى، فلأنه يعدّ ضابطاً لانتقال الاختصاص النوعي والقيمي امتداداً للاختصاص المحلي للمحكمة المحال إليها، بحيث أن هذا الضابط –أي الارتباط- يعدُّ أساساً قانونياً لامتداد قواعد الاختصاص، وأن هذا الامتداد يحدث بقوة القانون؛ لأنّ المقنن هو المقرر لقواعد أعماله عندما تفرزه هذه القواعد، أو تتحد الدعويان أو تشتركان في عنصر من عناصرها، أو تكون إحدى الدعويين فرعاً للأخرى، أو تتحد الرابطة المتنازع عليها محل التداعي، ليحدث بناءً على ذلك مرونة في الحركة الملزمة لقواعد الاختصاص بما يجعل من هذه القواعد أكثر استجابة لتحقيق المصلحةِ العامّةِ والخاصّةِ معاً[٢].

الجانب الثالث: طبيعة القرار الصادر في كل منهما ومدى الطعن فيه:

- فيما يتعلق بالضم: اختلف فيه[٣]: ١- فقيل إن الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو (قطعي دائماً)؛ لأنه يسبب ضرراً للخصوم وبالتالي فإن هذا الضرر لا يمكن إصلاحه إذا لم يكن قابلاً للاستئناف.

٢- وقيل إن الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو (حكم تحضيري) إذ الغرض منهما الوصول إلى إنهاء الخصومة في أقرب وقت ولا يوضح الحكم بأحدها اتجاه المحكمة في الموضوع[٤].

٣- إن الحكم بالضم أو برفضه إنما هو (عمل من أعمال الإدارة القضائيّة) فلا يُعدُّ حكماً بالمعنى الخاص؛ لأنه لا يفصل في مسألة الاختصاص وإنما يرمي إلى تيسير الفصل في الدعوى بتحديد أسلم السبل إلى ذلك، وهذا ما استقرَّ عليه العمل قانوناً وقضاءً[٥].

ويترتب على ذلك:(أن الضم لا يكون محلاً للتسبيب ولا محلاً لحجيّة الأمر المقضي، كما أنه لا يكون محلاً لإخطار الخصوم الغائبين، كما أنه لا يخضع وحده لأي طريق من طرق الطعن.

السابق، (ص١٠٥-١٠٦) ، وانظر في الرأي الذي رجّحه الباحث: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**» (ص٢٤٣-٢٤٤) ، هيكل، المرجع السابق، (ص١٠٧)، النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩١).

(١) هيكل، المرجع السابق، (ص١٠٨).

(٢) هيكل، المرجع السابق، (٥٠٨-٥١١) ، وقد ذكر الأستاذ أبو الوفا: « أن الإحالة تجيز تجاوز قواعد الاختصاص المحلي؛ لأنها لا تتعلق بالنظام العام، كما يصح فيها التجاوز عن قواعد الاختصاص القيمي إلا أنه يشترط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصّة بالدعوى المطلوب إحالتها إليها اختصاصاً وظيفياً واختصاصاً نوعياً» ، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٤٨)، ويرى البعض: (ضرورة أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصّة محلياً بالدعوى المحالة إليها، وإلا كانت الإحالة من محكمة مختصّة إلى محكمة غير مختصّة) انظر: العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٦٢).

(٣) انظر في ذلك: أبو الوفا: «**نظرية الأحكام في قانون المرافعات**» (ص٥٣٦-٥٣٧).

(٤) وقد قضت بعض المحاكم باعتبار هذه الأحكام تمهيديّة، انظر: أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٥٣٧).

(٥) النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٠، ١٩١) ، هيكل، « **الدفع بإحالة الدعوى**» (ص١٠٩) ، أبو الوفا، «**نظرية الأحكام**»، (ص٥٣٧)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٤٥).

- أمّا الدفع بالإحالة: فالقرار الصادر فيه هو (حكم فرعي) يخضع لقواعد هذا النوع من الأحكام(١) غير أننا لا بدّ لنا في هذا الصدد أن نفرّق بين حالتين(٢):

الحالة الأولى: الحكم الصادر بالإحالة: ويجوز الطعن فيه فور صدوره:(لأنه ينهي الخصومة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مرةً ثانية -أي المحكمة التي أصدرته- وإن كانت الدعوى تظل قائمة أمام القضاء(٣)،كما أنه يسبب ضرراً للمدعي، وبالتالي كان من العدل أن يشتكي منه في الحال(٤)).

وحيث أن من المقرر قضاءً أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع بالإحالة « لعدم الاختصاص أو للترديد أو للارتباط» إذا قضت بذلك فإنَّ للمتضرّ ر من الخصوم أن يطعن في هذا الحكم، ولا يعتبر تعرضه للموضو ع أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى رضاً منه بالإحالة مانعاً من الطعن في الحكم الصادر بها، ويتّضح الأثر التأجيلي لهذا النوع من الدفوع بصورة أخرىحيث يقول الدكتور عبد الباسط الجميعي – بخصوص هذه الصورة المتعلّقة باستئناف قرار الإحالة- ما نصّه: « إن على المحك مة التي أحيلت إليها الدعوى أن تقضي بإيقافها لحين الفصل في استئناف الحكم الصادر بالإحالة على أساس عدم الاختصاص –وهذا أمر تملكه المحكمة متى قدرت أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل أولاً في مسألة الاختصاص- فإذا لم تر المحكمة إيقاف الدعوى فإنه يجدر بها على الأقل أن تتريث في نظر الدعوى فتؤجلها بقدر الاستطاعة إلى أن يمضي ميعاد الاستئناف بالنسبة لحكم عدم الاختصاص أو إلى أن يقضى في الاستئناف المرفوع عن حكم الإحالة، وهذا أمر متروك على كل حال لحكمة القضاء وفطنته»(٥).

الحالة الثانية: الحكم الصادر برفض الإحالة: فلا يجو ز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمام المحكمة.

الجانب الرابع: من حيث الأثر المترتب على تقديم أحدهما على الآخر:

يعتبر المدعى عليه متنازلاً ضمناً عن (الدفع بطلب الإحالة) إذا تقدّم إلى المحكمة بطلب (ضم الدعوى) إلى (دعوى أخرى) منظورة أمام د ائرة أخرى من دوائر المحكمة؛ ذلك لأنّ هذا الطلب بالضم ليسَ دفعاً بالإحالة كما تقدّم(٦).

---

(١) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**» (ص١٩٢).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**» (ص٢٣٤-٢٣٥، ٢٥٥).

(٣) كما هو الحال في حالات الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ويستثنى من هذه القاعدة الأحكام الصادرة بالإحالة للاتفاق فلا يجوز الطعن فيها مباشرةً أو بعد صدور الحكم في الموضوع لانتفاء المصلحة في الطعن بسبب الات فاق على الإحالة، انظر: النمر، المرجع السابق، (ص١٩٢)، أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٣٥).

(٤) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٣٥).

(٥) جميعي، عبد الباسط، «**نظرية الاختصاص**»، (ص١١١).

(٦) العشماوي، «**قواعد المرافعات**» (ج٢/ص٢٥٥).

أمّا الأثر المترتب على الضم من حيث النتيجة فقد ذكرت الدكتورة أمينة النمر أنه: « قد يترتب على ضم الدعاوى اندماجها فتصير دعوى واحدة ويصدر فيها حكم واحد، وقد لا يترتب على هذ ا الضم الاندماج وإنما تظل كل من الدعاوى المنظمة مستقلة بذاتها ولا يرتبط مصيرها بمصير الأخرى، فضلاً عن أن الحكم الصادر في كل من الدعاوى المنضمة يكون له كيان قائم بذاته»(١).

أمّا بخصوص الإحالة: فلا يترتب على الإحالة إلى المحكمة لقيام ذات النزاع تعدد الدعاوى وإنما تصير الدعوى المحالة والأخرى دعوى واحدة يصدر فيها حكم واحد نظراً لوحدة الموضوع في الدعويين(٢).

أمّا بخصوص الإحالة للارتباط: فلا يترتب على هذه الإحالة أن تندمج هذه الدعوى مع الدعوى المرتبطة بها، ولا تصيران دعوى واحدة وإنما تظل كل واحدة مستقلة عن الأخرى ، تقول الدكتورة أمينة النمر: « لا يرتبط مصير الدعويين المرتبطتين أمام المحكمة بقاءً وانتهاءً وإنما تستقل كل منهما بإجراءاتها، وتفريعاً على ذلك قد تنتهي الخصومة في إحدى الدعويين بغير الفصل في الموضوع ولا تتأثر بهذا الدعوى الأخرى، ومن جهة أخرى يصدر في الدعويين المرتبطتين حكمان مستقلان يخضع كل منهما لقواعده الخاصّة مثل مدى القابلية للطعن وميعاده»(٣).

<u>الجانب الخامس: المحكمة التي يثار كل منهما أمامها:</u>

- <u>بخصوص الضم:</u> يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: « الأصل أنه يتعين أن يتم ضم القضية التي رفعت مؤخراً إلى القضية التي رفعت أولاً، ومع ذلك يجيز الشراح في فرنسا ضم القضية التي رفعت أولاً إلى القضية الأخرى، وإذا رفعت دعويان أمام دائرة واحدة في محكمة واحدة فإن الضم يتم من تلقاء نفس المحكمة»(٤).

- <u>أما بخصوص (الإحالة الاتفاقيّة) و (الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص):</u> فإنهما يثاران أمام ذات المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

- <u>أمّا بخصوص الدفع بالإحالة للترديد:</u> فإنه يبدى أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مؤخراً أي بعد إقامتها أمام المحكمة الأخرى؛ ذلك أن رفع الدعوى إلى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصّة بها اختصاصها بالنظر فيها.

والعبرة في تحديد أسبقيّة إقامة الدعوى بتاريخ اتخاذ الإجراء الذي تعتبر قد رفعت به فعلاً وفقاً للقانون الساري في هذا الوقت(٥).

---

(١) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٩١).

(٢) النمر، المرجع السابق، (ص١٩٨).

(٣) النمر، المرجع السابق، (ص٢٠٣).

(٤) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٢٣).

(٥) مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٢٩٧-٢٩٨) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٩٧) ، الكردي، « **الدفوع الشكليّة**»، (ص٢٠٥-٢٠٦)، أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٢٣١)، والواقع أن هناك رأيين في مسألة المحكمة التي تفصل في الدفع بالإحالة: <u>أحدهما:</u> ويرى أنه يتعيّن على المحكمة التي رفع إليها النزاع متأخراً أن تحيل الدفع بعد تقديمه إليها بميعاد قريب إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً لتفصل فيه على وجه السرعة على أن تتقيّد المحكمة الثانية بقضاء المحكمة الأولى بهذا الخصوص، انظر: أبو

أمّا بخصوص الدفع بالإحالة للارتباط: فإنه يبدى أمام إحدى المحكمتين اللتين تنظران الدعويين المرتبطتين دون اعتداد بأسبقيّة تاريخ إقامة أحداهما أو تأخره[١].

وخلاصة القول: أن (الضم) لا يُعدُّ (إحالة قضائيّة)، ولا تطبق عليه قواعدها[٢]، وقد صوّر بعض فقهاء القانون[٣] وضع الضم من الإحالة كوضع التوزيع الداخلي لاختصاص المحكمة الواحدة على دوائرها من مسألة توزيع الاختصاص على محاكم الجهة القضائيّة الواحدة، فالضم لا يتجاوز كونه عملاً من أعمال التنظيم الداخلي للمحكمة، فهو وإن صحت التسمية يعد أحد صور (الإحالة الإداريّة أو التنظيميّة) وليس صورةً للإحالة القضائيّة للدعوى، ولا يطبق عليه نظامها القانوني.

الفرع الثاني: الدفع بالإحالة في الفقه الإسلامي: من خلال ما اطّلع عليه الباحث من كتب الفقهاء المسلمين القدامى لم يجد أياً منهم قد تطرَّق إلى بحث (مسألة الإحالة) على النحو الذي بحثها به أهل الفقه الوضعي[٤]، الأمر الذي حدا بالباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي[٥] إلى الاكتفاء بما ذكره أهل القانون في هذا المجال مع بيان بعض الإشارات لبعض الفقهاء القدامى لهذا النوع من أنواع الدفوع، والتي يفهم من خلالها معرفتهم لنظام الإحالة، وإن لم يكن على النحو الذي فصّله أهل الفقه الوضعي في شروحاتهم المختلفة.

ومن هنا فإنّ الباحث يرى:

الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٣١)، وانظر دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص٧٧) ، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٦)، ويقول: « أجاز القانون للمدعى عليه في الدعوى الثانية أن يطلب من المحكمة إحالة هذه المسألة الفرعيّة على المحكمة التي قدمت إليها الدعوى أولاً وتأجيل النظر في الدعوى حتى تحكم المحكمة الأولى في هذه المسألة الفرعيّة فإن حكمت بالإحالة أحيلت القضية عليها . . .»، وهو ما كان يراه قانون المرافعات المصري السابق ١٩٤٩ م في المادة (١٣٧) منه، أما الرأي الثاني: ويرى أن على المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً أن تفصل في الدفع بالإحالة دون إحالته إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً على أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها، وهذا ما ذهب إليه قانون المرافعات المصري الحالي في المادة (١٣٥) منه، انظر: دويدار، المرجع السابق، (ص٧٩-٨٠)، وهذا الرأي هو ما يراه ويرجّحه الباحث.

(١) وهذا ما ذهب إليه القانون المصري في المادة (٢/١١٢) ، انظر النمر، المرجع السابق، (ص٢٠١) ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٥٣)، دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص٨٦) ، الكردي، المرجع السابق، (ص٢١٢-٢١٣) ، وهذه المحكمة التي يبدى أمامها الدفع تفصل فيه وتحيل الدعوى إلى المحكمة الأخرى بعد أن تحدد موعداً لنظرها فيها وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، بينما يلاحظ أن القانون اللبناني قد ذهب إلى أن الدفع بالتلازم كالدفع بسبق الادعاء يثاران أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مؤخراً، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٣)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٣).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٢٣، ٢٤٣)، راغب، وجدي، « **مبادئ القضاء المدني**» ط٣ ، دار النهضة العربيّة ٢٠٠١م، (ص٣٤٨).

(٣) هيكل، «**الدفع بإحالة الدعوى**» (ص١١٠).

(٤) ويرى الأستاذ محمد نعيم ياسين: (أن السبب في ذلك إنّما يرجع إلى كثرة الاستثناءات الواردة على القاعدة العامّة في الاختصاص في التشريع الوضعي حيث يؤدي كثير منها إلى جعل الاختصاص لأكثر من محكمة)، ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٦٠٣).

(٥) من تعرّض منهم للبحث في مجال القضاء والدعوى بصفة عامّة، وموضوع الاختصاص والإحالة بأشكالهما المختلفة، انظر: ياسين، المرجع السابق، (ص٦٠٢-٦٠٣)، ذياب، «**الدفوع الشكليّة**» (ص٤٧-٤٨)

١- أنه ليس في الفقه الإسلامي ثمّة ما يمنع من إضفاء المشروعيّة على هذا النوع من أنواع الدفوع.

٢- أنّ هذا النوع من الدفوع داخل في إطار الدفوع التي تؤدي إلى تأجيل الدعوى حال ثبوت سبب الإحالة لتنظر أمام المحكمة المختصّة.

٣- أن الأقسام الأربعة من أقسام الإحالة والمذكورة في القوانين الوضعيّة المختلفة(١) عرفت في الفقه الإسلامي ويمكن إبرازها على النحو التالي:

أولاً: الدفع بالإحالة للاتفاق: ويرى الباحث أن هذا النوع من أنواع الدفوع التأجيليّة مشروع في الفقه الإسلامي، إذ ليس ثمّة ما يمنع من اتفاق الإرادتين على إحالة القضية من قاضٍ إلى قاضٍ آخر وفق الضوابط المحددة من قبل الفقهاء فيما يتعلق بمسألة الاختصاص، والقاعدة العامّة في ذلك: (أنّ الاتفاق على الإحالة إنما يكون من قاضٍ مختص إلى قاضٍ مختص آخر)، وبالتالي: (فلا يجوز الاتفاق على الإحالة من قاضٍ مختص إلى قاضٍ غير مختص أو من قاضٍ غير مختص إلى قاضٍ مختص أو غير مختص آخر)؛ ذلك أن القاضي الذي تنفذ أحكامه وتحوز الحجّة إنما هو (القاضي المختص)، وذلك حسبما ورد في «كتاب التولية»(٢)، ولا خلاف بين الفقهاء على جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والموضوعات(٣)، وفي ضوء ذلك:

- إذا ولى السلطان قاضياً وخصصهُ بزمان معيّن(٤): فليس له أن يقضي في غير الزمن المحدد له وإلا كان قضاؤه باطلاً، وبالتالي فلا تجوز الإحالة إلى قاضٍ غير مختص زمانياً بنظر الدعوى؛ لأنه إذا قضى

---

(١) مع الاختلاف فيما بين هذه القوانين بين من يأخذ بها كلها أو بعضها.

(٢) الكاساني، «**بدائع الصنائع**» (ج٧/ص٢٤، ٢٧) حيث ورد فيه: « أنّ القاضي مفوّض من قبل الإمام وتصرفه إنما يكون في حدود التفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل يعمل بحدود ما وكّل فيه . . .» ، القرافي ، (ج٨/ص١١٠)، النووي، «**المجموع**» (ج٢٠/ص١٢٨) حيث ورد فيه: «. . . لأنه نيابة عن الإمام فكان حسب الاستنابة»،وانظر ابن قدامة، «**المغني**» (ج١١/ص٤٧٣،٤٨٢، ٥١٧)، ابن سلمون الكناني، «**العقد المنظم للحكام**» (ج٢/ص١٩٢).

(٣) ابن نجيم، « **الأشباه والنظائر**» (ص٢٧٢) ، ابن عابدين، « **رد المحتار على الدر المختار**» (ج٨/ص٢٨)، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٥١٢) ، الأبياني، «**مـ باحث المرافعات**»، (ص١٨٢)، جعيط، « **الطريقة المرضيّة**»، (ج٢/ص٣٢)، ابن سلمون، « **العقد المنظم للحكام**» (ج٢/ص١٩٤) ، النووي، « **المجموع**» (ج٢٠/ص١٥٠) ، الهيثمي، « **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**» (ج٤/ص٣٥٢)، النووي، «**روضة الطالبين**»، (ص١٠٩) ، الماوردي، « **الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢١-١٢٣)، ابن قدامة، «**المغني**» (ج١١/ص٤٨٢) ، ابن قدامة، « **الشرح الكبير**» (ج١١/ص٣٨٣) ، الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين، « **الأحكام السلطانيّة**» ، تحقيق: محمد حامد الفقي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٢ (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠م) (ص٧٨-٨٠) ، قراعة، « **الأصول القضائيّة**» (ص٢٩٣) ، مدكور، محمد سلام، (١٩٦٤م)، « **القضاء في الإسلام**»، الناشر: دار النهضة العربيّة، المطبعة العالمية بالقاهرة، (ص٥٢،٥٣) ، أبو فارس، محمد عبد القادر، « **القضاء في الإسلام**» ، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٤، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، (ص٨٠-٨٢)، وانظر في ذلك منطوق المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدليّة.

(٤) ويقصد بذلك أحد أمرين: الأول: أن يجعل عمله مقصوراً على أيام محددة من الأسبوع كما لو ولاه على أن يحكم بين الناس يوم الأحد أو الإثنين، الثاني: أن يقول له: وليتك القضاء من تاريخ كذا إلى تاريخ كذا، فله أن يجعله قاضياً لمدة يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو سنة . . . إلخ، ورد في « **البحر الرائق**»: « ومنها صحة تعليقه وإضافته وتقييده بزمان ومكان . . . ولو كان مولى كل أسبوع يومين،

في غير الزمن المحدد له لم يكن لقضائه قيمة(١).

- أمّا إذا ولى السلطان قاضياً وخصصه بمكان معين: فليسَ له أن يقضي خارج اختصاصه المكاني وإلا كان قضاؤه باطلاً(٢)، وبالتالي فلا تجوز الإحالة إلى قاضٍ غير مختص مكانياً بنظر الدعوى.

- أمّا إذا ولى السلطان قاضياً وخصصه بنظر نوع معيّن من القضايا، كالأحوال الشخصيّة مثلاً فليس للقاضي أن يقضي في غيرها، وإلا كان قضاؤه باطلاً(٣).

فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه» ، ابن نجيم، « **البحر الرائق**» (ج٦/ص٤٣٥) ، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٤) يقول: «. . . يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضياً بقدره»، باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص١١٦٨)، وانظر ايضا :حيدر، «**درر الحكام**»، (ج٤/ص٥٩٨)، الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الحنفي، «**معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**» ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٣٩٣ هـ-١٩٧٣م، (ص١٣)، القرافي، « **الذخيرة في فروع المالكيّة**»، (ج٨/ص٢٩) ، الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٥٠٧) ، النووي، « **المجموع**» (ج٢٠/ص١٢٨) ، الهيثمي، « **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، (ج٤/ص٣٩٢) ، ، الماوردي، « **الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢٣)، الفراء، « **الأحكام السلطانيّة**»، (ص٦٩)، والملاحظ أن هناك من يرى بطلان تولية القضاء في حالة التأقيت وذلك قياساً على الإمامة، فالإمامة لا يجوز تأقيتها وكذا ولاية القضاء، أمّا من أجاز التأقيت فقد قاسها على الوكالة، ولو كان كالإمامة العظمى لما جاز باقي التخصيصات، انظر في ذلك: النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص١٠٩)، والقول بعدم جواز التأقيت وجه ذكره أبو القاسم يوسف أحمد بن يوسف بن كج الدينوري أحد أئمة الشافعيّة.

(١) ومع ذلك فإنّ اتفاق الإرادتين على الإحالة قد يكتسب المشروعيّة في غير الزمن المعيّن له لا بصفته قضاء قاضٍ وإنما بصفة قضاء محكم إذا أسبغنا عليه صفة المُحكّم لا صفة القاضي، فإذا ما توافرت فيه شروط التحكيم كانت ولايته مكتسبة من اتفاق الإرادتين على تحكيمه، انظر: ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص٤٠-٤١) حيث يقول في مسألة طلب المدعي من القاضي إحالة القضية إلى قاضٍ آخر أو إلى محكمين: «. . . فقال له الطالب . . . فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام . . . وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلاً يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهما . . .»، وفي «**جامع الفصولين**»: «اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم . . .»، ابن قاضي سماونة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٦).

(٢) انظر ابن عابدين، « **رد المحتار على الدر المختار**» (ج٨/ص٣٢٨-٣٢٩) ، المرجع السابق، (ج٨/ص٤١-٤٢)، ابن نجيم، « **البحر الرائق**» (ج٦/ص٤٣٥)، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٤)، باز، « **شرح المجلة**» (ج٢/ص١١٦٨) ، حيدر، « **درر الحكام**» (ج٤/ص٥٩٩) ، القرطبي، « **بداية المجتهد**» (ص٤٦٠) ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**» (ج١/ص١١٠)، ابن سلمون، « **العقد المنظم للحكام**» (ج٢/ص١٩٤، ٢٠١) ، القرافي، «**الذخيرة**» (ج٨/ص١١٠)، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**» (ص٩١، ١٠٠، ١٠١)، أبي حامد الغزالي، « **الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٢٩٧-٢٩٨)، الهيتمي، « **تحفة المحتاج**» (ج٤/ص٣٥٢) ، النووي، « **المجموع**» (ج٢٠/ص١٢٨، ١٢٩، ١٥١)، النووي، « **روضة الطالبين**»، (ص١٠٩) ، الماوردي، « **الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢١-١٢٣)، الشربيني، « **مغني المحتاج**» (ج٤/ص٥٠٧، ٥١٣)، المرداوي، «**الإنصاف**» (ج١١/ص١٢٦)، الشويكي، « **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**» (ج٣/ص١٢٩٩، ١٣٠٣)، ابن قدامة، «**المغني**»، (ج١١/ص٤٧٣، ٣٩٨)، ابن قدامة، «**الشرح الكبير**» (ج١١/ص٣٧٥، ٣٧٩، ٣٨٦، ٤٢٠، ٤٧٦، ٤٨٦)، الفراء، «**الأحكام السلطانيّة**»، (ص٦٨-٦٩).

(٣) باز، « **شرح المجلة**»، (ج٢/ص١١٦٢) ، ابن عبد البر، « **الكافي**» (ج٢/ص٩٥٦) ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**» (ج١/ص١٣-١٤)، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**» (ج٤/ص٣٥٢)، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**» (ص٩١)، الماوردي، «**الحاوي**

وبالتالي فلا تجوز الإحالة لقضية إذا كان موضوعها يخرج عن اختصاص القاضي المحال إليه وظيفياً.

ويدرج الباحث فيما يلي بعض النصوص التي ذكرها الفقهاء، ويمكن الاستدلال فيها على معرفة الفقهاء لهذا النوع من أنواع الإحالة الاتفاقيّة:

- حيث ورد في كتاب «الإنصاف» وفي إطار حديثه عن مسألة مـ ا لو تنازع الخصمان في الحكم عند قاضيين كل منهما مختص بنظر الدعوى ذكر قولاً في المذهب يرى: « أنهما يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما»(١) ، وعلى هذا القول فإنهما يمنعان من التقاضي إلى أن يتفقا معاً على إحالة الدعوى إلى قاضٍ معيّن منهما، وهذا داخل في إطار الإحالة الاتفاقيّة الأمر الذي يدخل في إطار فكرة التأجيل بمعناها الواسع.

كما ورد في « الحاوي الكبير» للماوردي ما نصّه: « وإذا وقع التنازع بين عربي وعجمي فلهما حالتان: إحداهما: أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي أحدهما: فهذا على ضربين: أحدهما: أن يتفقا على قاضي المـ طلوب فينفذ حكمه بينهما؛ لأنه مندوب إلى استيفاء الحقوق من أهل نظره، والحق مستوفٍ من المطلوب للطالب، والضرب الثاني: أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي الطالب ففي نفوذ حكمه بينهما وجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في نفوذ حكم من تراضيا به من غير الحكام، أحدهما: ينفذ والوجه الثاني: لا ينفذ، والحالة الثانية: أن يتجاذب المتنازعان ويدعو كل واحد منهما إلى نظر قاضيه ففيه وجهان: أحدهما: يوقف تنازعهما ويقطع تخاصمهما حتى يتفقا على قاضي أحدهما فإن اتفقا على قاضي المطلوب: جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب كان على ما مضى من الوجهين، والوجه الثاني: أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى لأن كل واحد منهما موجوداً بين أهل نظره وليس له الانفراد في هذا النظر فلزم اجتماعهما عليه . . . فإن امتنع القاضيان من الاجتماع أثما بالامتناع . . .»(٢).

- كما ورد في كتاب «التبصرة» بخصوص دعوى حق أقيمت لـ دى الحاكم من رجل على امرأة فأنكرت ذلك الحق «فأتى ببينة فلم يعرفهم الحاكم فقال له الطالب إن كنت لم تعرفهم . . . فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرت وأتى ببينة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته . . . فلا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحا كم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأمّا بعد ابتدائه عند حاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له . . .»(٣).

الكبير »، (ج١٦/ص١٨-٢٠)، النووي، «**روضة الطالبين**»، (ص١٠٩)، ابن قدامة، «**المغني**» (ج١١/ص٤٨٢)، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٢٢-١٢٦)، الفراء، «**الأحكام السلطانيّة**»، (ص٦٨).

(١) المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٢٧)، وانظر: الماوردي، « **الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٥)، أبي يعلى، «**الأحكام السلطانيّة**» (ص٦٩)، ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن حسن، (٧٩٥هـ)، «**القواعد**»، ط٢، راجعه وقدّم له وعلّق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل – بيروت، (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨)، (ص٣٩٣)، ورد في « **الأحكام السلطانيّة**» للماوردي ما نصّه: «. . . ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا فقد قيل يقرع بينهما وقيل يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما»، الماوردي، «**الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢٣).

(٢) الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٦-١٧) ، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (٤٥٠ هـ)، «**أدب القاضي**»، طبعة (١٩٧١م)، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد – بغداد، (ج١/ص١٦١-١٦٢).

(٣) انظر: ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص٤٠-٤١)، ويقول في (ص٤١) بتصرف: «ولا ينبغي لأحد أن يقول بغير ذلك لما فيه –أي الإحالة بإرادة المدعي المنفردة دون موافقة خصمه- من إذلال الحكام والاستخفاف بهم . . .».

يفهم من هذا أنه إذا كان طلب الإحالة بالإرادة المنفردة لايصح فإنه وباتفاق الإرادتين جائز شرعاً؛ لأنّ القضاء إنما شرع لفصل الخصومات، فإذا اتفق على الإحالة إلى قاضٍ لفصل الخصومة لديه وكان مختصاً بنظر الدعوى كان الاتفاق صحيحاً وعلى القاضي أن يقرر ذلك.

ثانياً: الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص: وهذا النوع من الدفوع التأجيليّة مشروع في الفقه الإسلامي لما فيه من توفير للوقت والجهد والنفقات، إضافة إلى ما يحققه من العدالةِ بإحالة الدعوى من القاضي غير المختص إلى القاضي المختص مباشرةً بدلاً من ردها، وما يراه الباحث أن القواعد التي ذكرها في القسم السابق والمتعلقة بالاختصاص[١] يجري العمل بها في هذا القسم أيضاً، غير أنه يشترط لإعمال هذا النوع من الدفوع:_ [أن يكون القاضي المرفوع إليه الدعوى غير مختص بنظرها][٢]

ومن ثمّ فإن القاضي المرفوع إليه الدعوى إن كان غير مختص بنظرها – سواء أكان عدم الاختصاص زمانياً أو مكانياً أو موضوعياً- حكم القاضي بعدم الاختصاص – سواء أكان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على دفع مثار من قبل الخصم- وأحال الدعوى مباشرةً إلى القاضي المختص بنظرها زمانياً أو مكانياً أو موضوعياً بحسب واقع الحال.

ومن الإشارات التي ذكرها الفقهاء ويوردها الباحث على هذا النوع من الإحالة:

- ما ورد في «التبصرة» بخصوص الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة قال: « إنما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى فيه، غير أن من حق المدعي إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضي مكة فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضي مكة بذلك إلى قاضي المدينة وخرج بنفسه ، وإن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب فإذا قدم المدعي أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضي المدينة وأ خرج كتاب قاضي مكة فإذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج . . .»[٣].

- كما ورد في «التبصرة» بخصوص ما لو تعلق رجل بآخر في حق من الحقوق[٤]: (إنما يخاصمه في الموضع الذي تعلق به فيه سواء تعلّق به في دين أو مال أو حق مما يكون في ذمم الرجال، وكذا العقار فإن كان أيضاً في الموضع الذي فيه المدعى فيه فكذلك؛ لأنّ ابن الماجشون رأى أن يرفع معه إلى حيث يكون

(١) الزماني والمكاني والموضوعي.

(٢) والقاعدة في ذلك (أن ليس للحاكم أن يحكم إلا فيما فوّض إليه السلطان الأكبر فإن فعل لم يجر حكمه فيه وهذا إذ ذاك كمن حكم بغير تسجيل له على الحكم) ابن عبد البر، «**الكافي**» (ج٢/ص٩٥٦).

(٣) ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**» (ج١/ص٦٧)، والرأي المذكور هو رأ ي مطرف وأصبغ من علماء المالكيّة وهو على خلاف رأي ابن الماجشون والذي يرى فيه أن الخصومة إنما تكون حيث الدار والشيء المدعى فيه وهو أيضاً رأي سحنون من علماء المالكيّة، وانظر ابن عبد البر، «**الكافي**» (ج٢/ص٩٥٥).

(٤) ابن فرحون، المرجع السابق، (ج١/ص٦٧-٦٨)، ابن عبد البر، المرجع السابق، (ص٩٥٥-٩٥٦).

فيه الشيء المدعى فيه وإن لم يكن الشيء في ذلك الموضع الذي تعلق به فيه وإنما هوفي قرار المدعى عليه أوغيره، فليس للمدعي أن يحبسه لمخاصمته فيه).

- كما ورد في «مغني المحتاج»(١): « ولو ولى الإمام قاضياً يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء جاز وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة فلا بدّ من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء . . .».

كما ورد في «الحاوي الكبير» للماوردي ما نصّه: «. . . ولو تنازع خصمان فدعا أحدهما إلى قاضي السبت ودعا الآخر إلى قاضي الأحد، فإن كان تنازعهما في يوم السبت كان قاضيه أحق بالنظر بينهما وإن كان تنازعهما في يوم الأحد كان قاضيه أحق بالنظر بينهما، وإن كان التنازع في غيرهما من الأيام لم يترجح قول واحد منهما حتى يستأنفا الترافع في أحد اليومين فيصير قاضي اليوم أحق بالنظر بينهما»(٢).

* وبخصوص دلالات النصوص المذكورة على ما ذهب إليه الباحث فالنص الأول يفهم منه: أن الاختصاص في دعوى العقار ما يراه بعض العلماء إنما هو لمحكمة المدعى عليه غير أن للمدعي أن يرفع دعواه عند قاضي محكمة العقار ثمّ إحالة الأمر إلى قاضي محكمة المدعى عليه ليجري اللازم بخصوص الدعوى كونه هو المختص بنظرها على هذا الرأي خلافاً لرأي ابن الماجشون، فالنص السابق فيه معنى الحكم بعدم الاختصاص ومن ثم الإحالة إلى القاضي المختص لإصدار الحكم، ومن ثم فإنّ ادعاء المدعي يدخل في إطار التأجيل لبعض الوقت إلى أن ينظرها القاضي المختص وهو قاضي المدعى عليه.

- أمّا النص الثاني ففيه إشارة واضحة إلى الإحالة إلى القاضي المختص إذا تعلّق المدعي بالمدعى عليه في غير موضع المدعى فيه –العقار- حيث أشار إلى إحالة الأمر إلى قاضي موضع العقار المدعى به لعدم اختصاص قاضي مكان التعلق وذلك واضح من قوله: (أن يرفع معه إلى حيث يكون فيه الشيء المدعى فيه . . .)(٣)، وبالتالي تدخل الدعوى في إطار التأجيل لبعض الوقت إلى أن ينظرها قاضي الشيء المدعى فيه.

- أمّا النص الثالث: فهو واضح من أنه إذا كان أحد القاضيين مختص بالقضاء بين النساء والآخر بين الرجال و تنازع لدى أي منهما رجال ونساء كان على كل منهما أن يحكم بعدم الاختصاص ويحيل الدعوى إلى القاضي المختص بنظر الخصومات بين النساء والرجال وما بين إحالة الدعوى إلى القاضي المختص ونظرها من قبله بعضاً من الوقت مما يدخل في فكرة التأجيل بالمعنى الواسع.

---

(١) الشربيني، «**مغني المحتاج**» (ج٤/ص٥٠٧)، ومثل ذلك ذكره الرملي في «**نهاية المحتاج**» حيث يقول: «. . . فإن كان رجل وامرأة وليس هناك إلا قاضي رجال أو نساء لم يحكم بينهما بخلاف ما إذا وجدا فإن العبرة بالطالب» ، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤ هـ)، « **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي – رضي الله عنه-**» ، دار الكتب العلمية، ط ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣م، (ج٨/ص٢٤٣)، وانظر: الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٣٥٢).

(٢) الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٨).

(٣) وهو ما يراه ابن الماجشون وسحنون من علماء المالكيّة.

أمّا النص الرابع: فهو واضح الدلالة على أن الخصمين إذا تنازعا في كون الدعوى من اختصاص قاضي السبت أو الأحد فإذا رفعت أمام قاضي السبت ودفع الخصم باختصاص قاضي الأحد بنظرها كون النزاع قد تم في ذلك اليوم قبل الدفع إذا كان النزاع قد تم فيه وأحيلت الدعوى إلى (قاضي الأحد) لينظر فيها.

وهذا ما يمكن فهمه مما ورد في كتاب «الطريقة المرضيّة» حيث ورد فيه: «إذا قال المطلوب: لا أجيب لأنني أريد المحاكمة بين يدي القاضي الحنفي، صرفت النازلة للحاكم الذي يريد المخاصمة عنده بناءً على . . . أن الخيار للمطلوب»(١).

<u>ثالثاً: الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمتين مختلفتين:</u> يرى الباحث أن هذا النوع من الدفوع التأجيليّة وإن كان الفقهاء لم ينصوا عليه صراحة إلا أن مثل هذا النوع من الدفوع كَسَابِقَيْهِ لا يخرج عن إطار المشروعيّة بل إن الحاجة ماسّة إلى الأخذ به وإعماله منعاً لاضطراب الأحكام وتناقضها، والتنظيم القضائي الإسلامي لا يمنع إمكانيّة وجود دعوى معيّنة يكون الاختصاص في رؤيتها لقاضيين.

ومن الأمثلة على ذلك: (دعوى تصحيح حجة حصر إرث) ذلك أن بعض الورثة قد يكتمون عمداً أو سهواً من إدراجهم كورثة للمتوفى رغم كونهم وارثين، وبالتالي فإننا إذا أعملنا آراء الفقهاء في هذه المسألة (بخصوص القاضي المختص برؤية الدعوى) يكون الأمر على النحو التالي:

١- رأي جمهور الفقهاء(٢): ويرون «أن العبرة في تعيين القاضي المختص الذي ترفع إليه الدعوى هي لاختيار المدعي»:فإذا تعدد الورثة المكتومون وكان كل واحد منهم يقيم في منطقة اختصاص قاضٍ مختلف عن الآخر ورفع كل واحد منهم الدعوى إلى القاضي المختص بمنطقته فإننا نكون أمام ترديد للدعوى، وكل قاضٍ رفعت إليه الدعوى هو مختص بنظرها.

---

(١) جعيط، « **الطريقة المرضيّة**» (ج١/ص ١١،ط)، المادة (٥١) منه، المبحث الأول من الفصل الثاني، وانظر في فقه المسألة: (المرجع السابق)، (ج٢/ص٣١).

(٢) انظر في ذلك: ابن عابدين، « **رد المحتار على الدر المختار**» (ج٨/ص٣٢٨-٣٢٩) ، ابن نجيم، « **البحر الرائق**» (ج٧/ص٣٣٠)، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٦)، ابن الشحنة، أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد الحنفي (ت٨٨٢ هـ)، « **لسان الحكام في معرفة الأحكام**»، دار الباب الحلبي – القاهرة، ١٩٧٣م، ط٢، (ص٢٢٢) ، الطرابلسي، « **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**»، (ص٢٢٢)، عليش، «**شرح منح الجليل**»، (ج٤/ص١٥٢، ١٥٣)، الدسوقي، « **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**» (ج٤/ص١٦٤)، وانظر: جعيط، «**الطريقة المرضية**» (ج٢/ص٣٢)، الغزالي، « **الوسيط في المذهب**» (ج٤/ص٢٩٨)، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٣٥٢) ، الرملي، « **نهاية المحتاج**»، (ج٨/ص٢٤٣-٢٤٤) ، الماوردي، « **أدب القاضي**»، (ج١/ص١٥٨-١٥٩)، ، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٢٧) ، ابن رجب، «**القواعد**»، (ص٣٩٢)

٢- رأي الإمام محمد بن الحسن[١]: ويرى « أنّ العبرة في تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى حيث يكون المدعى عليه».

وقد اختلف في فهم رأي محمد بن الحسن، هل المقصود (اختيار المدعى عليه أم مكان المدعى عليه)[٢].

- فعلى رأي من رأى أن المقصود برأي محمد بن الحسن (اختيار المدعى عليه)[٣] فإننا نكون أمام ترديد للدعوى إن اختار كل واحد من المكتومين مدعى عليه من الورثة غير من اختاره الآخر، واختار كل واحد من المدعى عليهم قاضٍ يختلف عن القاضي الذي اختاره غيره من المدعى عليهم.

- أمّا على رأي من ذهب إلى أن المقصود برأي محمد بن الحسن (مكان المدعى عليه)[٤] فإنه يتصوّر أيضاً أن نكون أمام ترديد للدعوى إذا كان كل واحد من المدعين المكتومين قد رفع الدعوى على واحد من المدعى عليهم غير من اختاره غيره وكان كل واحد من المدعى عليهم يقيم في منطقة اختصاص قاضٍ غير الآخر.

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما هو موقف الفقه الإسلامي إذا كنا أمام حالةِ ترديد للدعوى؟؟

لقد ذكر الفقهاء حلولاً يمكن اتباعها في حالة ترديد الدعوى وهي بمجموعها لا تَخرج عن أن تكون نوعاً من التأجيل للدعوى بإحالتها إلى أحد القاضيين، وفيما يلي بعض التفصيل لما ذكروه:

---

(١) وهو المفتى به عند الحنفيّة، انظر: ابن عابدين، « **رد المحتار**» (ج٨/ص٣٢٨)، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٥١٠-٥١٢) ، ابن الشحنة، « **لسان الحكام**» (ص٢٢٢) ، الحصكفي، « **الدر المختار**»، (ص٥١٠)، ابن نجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٢٩-٣٣٠)، ويرجح أن يكون الخيار للمدعى عليه، ابن قاضي سماونة، « **جامع الفصولين**»، (ج١/ص١٦)، الطرابلسي، « **معين الحكام**»، (ص٢٢٢)، الأبياني، « **مباحث المرافعات**» (ص٢٢، ٢٣) ، وانظر المادة (١٨٠٣) من مجلة الأحكام العدليّة، حيدر، «**درر الحكام**» (ج٤/ص٦٠٨)، باز، «**شرح المجلة**» (ج٢/ص١١٧١) ، وإلى هذا الرأي ذهب صاحب كتاب «**الكافي**» من المالكيّة حيث يقول: «والأحكام إنما تكون بين المدعي والمدعى عليه حيث المدعى عليه والحاكم، إلا أن يلقى المدعي المدعى عليه بمصر من الأمصار فإنما يخاصمه حيث لقيه . . .» ، ابن عبد البر، «**الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**» (ج٢/ص٩٥٥) ، وانظر: جعيط، « **الطريقة المرضيّة**»، (ص١٤، ل) ، المبحث السادس من الفصل الثاني حيث يقول في المادة (٦٩) منه: (إذا لم يكن المطلوب من إيالة القاضي وكان غير حال بولاية القاضي؛ يؤمر الطالب بالذهاب إلى بلد المطلوب ليخاصمه لدى حكامه)، وانظر المادة (٥١) منه، وانظر في فقه المسألة: (المرجع السابق)، (ج٢/ص٣١)، وانظر: الدسوقي، «**حاشية الدسوقي**»، (ج٤/ص١٦٤)، وهو قول أصبغ ومطرف من المالكية.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وقد ذهب إلى ترجيح هذا الرأي الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين في كتابه « **نظرية الدعوى**» (ص٢١٧) ، وهذا ما يرجِّحه الباحث لما ورد في قول الإمام محمد بن الحسن (. . . فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له رُبما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر إليه واعتباره أولى . . .)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٥١٠)، انظر: ابن نجيم، «**البحر الرائق**» (ج٧/ص٣٣٠).

(٤) وهو ما رجّحه القاضي الدكتور زياد صبحي ذياب في كتابه « **الدفوع الشكليّة**» (ص٣٠) لما ورد في « **حاشية ابن عابدين**» حيث يقول: «والصحيح أن العبرة لـ مكان المدعى عليه»، انظر ابن عابدين، «**رد المحتار**» (ج٨/ص٣٢٨-٣٢٩)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٥١٠-٥١١)، ابن نجيم، «**البحر الرائق**» (ج٧/ص٣٣٠)، وهو ما ذهبت إليه المجلة في المادة (١٨٠٣).

١- إذا طلب خصم واحد لأكثر من قاضٍ فالقاعدة المتبعة في هذه الحالة: (أن يرجح القاضي السابق بطلب المدعى عليه فتجعل القضية من اختصاصه وينظر فيها، فإن استويا في السبق أقرع بينهما) ورد في كتاب «أدب القضاء»[١]: «ثم إذا وُلِّيَ القضاء اثنان في البلد على الشيوع في جميع البلد، فاستحضر الخصمان رجلاً، قال الشيخ أبو علي: من سبق منهما وَجَبَ عليه الحضور إليه[٢] ، وإن جاءا معاً أقرع بينهما»، كما ورد في « مغني المحتاج»[٣]: « وإن طلب القاضيان خصماً بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معاً أقرع بينهما»، وفي « تحفة المحتاج» ورد ما نصّه: « وإذا كان في البلد قاضيان فإن كان أحدهما أصلاً أجيب داعيه، وإلا فمن سبق داعيه، فإن جاءا معاً أقرع، فإن تنازعا في اختيارهما أجيب المدعي، فإن كان كل طالباً ومطلوباً كأن اختلفا فيمن يقتضي تحالفاً فأقربهما وإلا فالقرعة . . .»[٤].

ورد في «شرح منح الجليل» ما نصّه: « فإن دعي أحد الخصمين لغير من دعي إليه الآخر قدّم الأسبق، فإن تساويا أقرع بينهما، وقيل: يقدم الأقرب مسافة لمن دعى إلى الحكم عنده ثم إن تطالبا فالقول لمن سبق رسوله . . .» [٥].

وفي « حاشية الدسوقي» ورد ما نصّه: « فإذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآ خر لقاضٍ آخر فأرسل كل قاضٍ عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق به في إقامة الدعوى عند من سبق رسوله لأحد المتداعيين»[٦].

٢- إذا تنازع الخصمان في اختيار أحد القاضيين وكان كل منهما طالباً ومطلوباً: فالقاعدة المتَّبعة في هذه الحالة اعتبار أقرب الحاكمين إليهما فإن استويا في ذلك:

أ- فقد ارتأى البعض: أنه يقرع بينهما.

ب- ويرى البعض الآخر: أنه يقطع التنازع بينهما إلى أن يتفقا على الرضا بأحدهما، ورد في «مغني المحتاج»[٧]: « وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب . . . فإن تساويا بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أوصداق

---

(١) ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**» (ص١٠١)

(٢) وذلك بأن يسبق رسول أحدهما إلى المدعى عليه أو يسبق كتابه إليه فيرجح القاضي السابق بطلب المدعى عليه وتجعل القضية من اختصاصه وينظر فيها، فإذا حصل أن القاضي الذي لم يسبق رسوله قرر نظر الدعوى فإن للخصم الآخر أن يثير الدفع بالإحالة للترديد إذ أنه ليس من حق القاضي الذي لم يسبق رسوله النظر فيها وعليه أن يمتنع عن نظرها ويحيل الدعوى إلى القاضي الذي سبق رسوله مما يدخل هذا الدفع في إطار الدفوع التأجيليّة.

(٣) الشربيني، «**مغني المحتاج**» (ج٤/ص٥٠٨).

(٤) الهيتمي، «**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، (ج٤/ص٣٥٢)، وانظر: الرملي، «**نهاية المحتاج**»، (ج٨/ص٢٤٣).

(٥) عليش، «**شرح منح الجليل**» (ص ج٤/ص١٥٣).

(٦) وهذا إذا اتحد المدعى به، أمّا إذا كان كل واحد يطلب صاحبه لشيء مغاير فلكل أن يطلب صاحبه عند من شاء من القضاة، فإن اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب أو فيمن يذهبا ن إليه أولاً من القاضيين فإن سبق أحدهما لقاضٍ ترجّح قوله، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب أقرع بينهما، انظر: الدسوقي، «**الحاشية**» (ج٤ص١٣٥).

(٧) الشربيني، «مغني المحتاج» (ج٤/ص٥٠٨).

اختلافاً يوجب تخلفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا(١) لئلا يؤدي إلى طول النزاع».

وفي « روضة الطالبين» للنووي ورد ما نصّه: « فعلى هذا(٢) لو تنازع الخصمان في إجابة داعي القاضيين يجاب من سبق داعيه، فإن جاءا معاً أقرع، وإن تنازعا في اختيار القاضيين فقد أطلق الغزالي أنه يقرع، وقال الماوردي: القول قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا حضرا عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب فالأصح أنه يقرع، وقيل يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما. . .»(٣).

كما ورد في «الإنصاف»(٤): « لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه : قدم المدعي، فإن تساويا في الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا، أقرع بينهما، وقيل يمنعان من التخاصم حتى يـ تفقان على أحدهما(٥). . .».

وقد ورد في «الذخيرة» ما يفهم منه ضمناً الإشارة إلى هذا النوع من الإحالة: « وإن كانت القضيتان من قاضيين مضت الأولى إن كانت صواباً، أو مختلفاً فيهما وبطلت الثانية، فإن كانت الآخرة صواباً أو مختلفاً فيها فسخت الأولى، فإن كانتا صواباً صارتا كما لو كانتا من قاضي واحد»(٦).

وفي «شرح منح الجليل» ورد ما نصّه: «. . . والتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب، وإن تطالبا قضي لكل منهما فيما هو فيه طالب بما يريده، فإن تنازعا في التبدئة بدئ بالأول فإن اقترنا ففي القرعة وترجيح من دعي إلى الأقرب خلاف . . .»(٧).

رابعاً: الدفع بالإحالة للارتباط:

مع أنني ومن خلال بحثي في كتب الفقه الإسلامي – من خلال ما اطلعت عليه منها- حاولت جاهداً أن أتوصل إلى نص ذكره الفقهاء القدامى للاستدلال به على هذا النوع من أنواع الدفوع التأجيليّة إلا أنني لم أجد منهم تصريحاً

---

(١) ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا: أي يصطلحا على إحالة القضية إلى أحد القاضيين ؛ لأنّ عدم اتفاقهما على ذلك يؤدي إلى طول النزاع لأنّ كل واحد منهما مدع ومدعىً عليه في آن واحد، وانظر في ذلك: الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٥).

(٢) أي على الرأي الذي يرى جواز تولية أكثر من قاضي في مكان واحد بحيث يكون لكل منهما النظر في جميع الخصومات في ذلك المكان استقلالاً عن الآخر، وهو الرأي الراجح قياساً على الوكيلين والوصيين، وهناك رأي آخر يرى عدم الجواز قياساً على الإمامة العظمى وتكون توليتهما باطلة إن ولاهما معاً، وإن ولاهما متعاقبين صحت تولية الأول دون الثاني، انظر في ذلك: النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص١٠٦)، الماوردي، «**الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢٢-١٢٣).

(٣) النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص١٠٦)، وانظر أيضاً، الماوردي، «**الأحكام السلطانيّة**»، (ص١٢٣).

(٤) المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٢٧)، وقريب من هذا ما ذكره الماوردي في أدب القاضي (ج١/ص١٥٨-١٥٩).

(٥) حتى يتفقا على أحدهما: أي على إحالة الدعوى إلى أحد القاضيين حتى يفصل بينهما منعاً لصدور أحكام متناقضة، وانظر الماوردي، «**الحاوي الكبير**»، (ج١٦/ص١٥).

(٦) القرافي، «**الذخيرة في فروع المالكيّة**» (ج٨/ص١٣١-١٣٢).

(٧) عليش، «**شرح منح الجليل** » (ج٤/ص١٥٢)، وانظر: (ج٤/ص١٥٣)، وانظر الدسوقي، «**الحاشية**»، (ج٤/ص١٣٥).

أو تلـ ميحاً يستشف منه على معرفتهم لهذا النوع من أنواع الدفوع[١] ، إلا أنهم ومع عدم تطرقهم إليه فإنه يمكنني القول بأنّ هذا النوع من الدفوع التأجيليّة لا يخرج عن إطار المشروعيّة إذ أنه يتفق مع الأصول العامّة في التقاضي، إضافة إلى ما يترتب عليه من توفير للوقت والنفقـ ـات وتيسير للعدل؛ إذ أنه وبتوحيد القاضي الذي ينظر دعويين مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً فإنه يتاح للقاضي فرصة أوفر لاكتشاف الحق وتحقيق العدالة، إضافة إلى ما يوفره ذلك من منع للاضطراب الذي قد يحصل في الأحكام بصدور أحكام متناقضة يكون من الصعب تنفيذها[٢] كما هو الحال في دعويين مقامتين لدى محكمتين شرعيتين أحدهما زيادة نفقة زوجة مثلاً، والأخرى تخفيض نفقة زوجة مقامة من ذات الأطراف، فإذا قلنا ببقاء الدعويين أمام المحكمتين ونظر كل محكمة في الدعوى المقامة لديها مع وجود الارتباط المذكور فإنه قد يصدر عن المحكمتين حكمـ ـين متناقضين يكون من الصعب تنفيذهما كما لو أصدرت الأولى حكماً بزيادة النفقة والثانية حكماً بتخفيض النفقة فكيف سيتم تنفيذهما؟؟

المبحث الثالث: دفوع تأجيلية تبقى الدعوى منظورة أمام المحكمة:

وهذا النوع من الدفوع القصد منها تأخير البت في موضوع الدعوى أو تصحيح إجـ راء معين يترتب عليه التأجيل وسيتم التطرق لهذا المبحث من خلال مطلبين اثنين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الدفوع التأجيلية المتعلقة بخالفة المحكمة للمدد المحددة قانونا:

وفيما يلي عرض لبعض الأمثلة المختلفة عليها في القوانين المختلفة في أربعة فروع:

الفرع الأول: الدفوع التأجيلية المتعلقة بمخالفة المحكمة المدد المحددة في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

وينبغي أن يلاحظ: أن هذا النوع من الآجال من الآجال المحددة قانوناً على سبيل الإلزام وهي من الآجال المتعلقة بالنظام العام و التي لا يجوز الا تفاق على مخالفتها وفي حا ل مخالفتها فللخصم أن يدفع بالتأجيل أو باستكمال الميعاد حال نقصانه :

أولاً: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع: نصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ في المادة ١٢٦ منه على مايلي: (. . . أ- **إذا كان طلب التفريق من الزوجة** وتحقق القاضي من إدعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين.ب- **إذا كان المدعي هو الزوج** وأ ثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد إنتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين....).

---

(١) وهذا ما سبقني للإشارة إليه الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، انظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**» (ص٦٠٣) وقد ذكر فيه قريباً مما ذكرته في موضوع هذا الدفع، وانظر أيضاً: الكردي، «**الدفوع الشكليّة**» (ص٢١٥)، ذياب، «**الدفوع الشكليّة**» (ص٤٨).

(٢) عفيفي، «**توضيح المشكلات**» (ص١١٥).

ويلاحظ كيف ألزم قانون الأحوال الـ شخصية الأردني القاضي حال إصرار المدعي - زوجاً كان أم زوجة- على دعواه التفريق للشقاق والنزاع، تأجيل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فهو ينذر الزوج بأن يصلح حاله مع زوجته خلال هذه المدة إن كانت المدعية هي الزوجة، وأما إذا كان المدعي هو الزوج، أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد إنتهاء هذه المدة إذا أصر المدعي على دعواه، ولم يحصل الإصلاح بين الزوجين، أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ويترتب على ذلك: أن لأحد الخصمين إذا ما قلت المدة عن المدة المحددة قانوناً للتأجيل أن يدفع بالتأجيل إلى المدة المحددة لهذه الغاية كما أن للمحكمة إذا ما تنبهت لذلك أن تصحح الاجراءات من تلقاء نفسها (١).

ثانياً: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق لعدم الإنفاق: فرق قانون الأحوال الشخصية في المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: الزوج الممتنع عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها(٢): وتفصيلها أنه:

١- إذا كان للزوج المدعى عليه مال ظاهر يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه: وفي هذه الحالة ينفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً ولا وجه حينئذ لمطالبة المرأة بالتفريق.

٢- إذا لم يكن للزوج المدعى عليه مال ظاهر يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه:

_ فإن كان حاضراً وادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق: **في هذه الحالة يطلق عليه القاضي في الحال ولا يكون الدفع باليسار دفعاً تأجيلاً في هذه الحالة المتعلقة بالإمتناع.**

_ أما أذا ادعى العجز والإعسار:

_ فإن لم يثبت عجزه وإعساره: طلق القاضي عليه في الحال من غير إمهال.

_ وإن ثبت عجزه وإعساره: أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي بعد ذلك.

*وفي هذه الحالة **فإن للدفع المثـار من قبله بالعجز والإعسار** صفة تأجيلية حال ثبوته وإن لم يطالب المدعى عليه بذلك، وللزوج المدعى عليه أن يدفع بالتأجيل المدة المقررة قانوناً لهذه الغاية (أي أن لا تقل المدة المقررة من قبل المحكمة عن شهر) بمعنى أن المحكمة إذا لم تؤجله أو أجلته مدة أقل من المدة المقررة فإن للمدعى عليه أن يثير هذا الدفع حتى يتمكن من القيام بما هو مطالب به خلال فترة الإمهال، ويجب على المحكمة أن تفهمه بما يجب عليه القيام به خلال فترة الإمهال وأنه إن لم يقم بذلك ستجري بحقه الإيجاب الشرعي ، كما أن للمحكمة أن تثير هذا الأمر من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنها حددت مدة أقل من المدة المقررة أو تجاوزت المدة المقررة وتصحيح قرارها وفقاً للأصول القانونية المقررة وإلا كان حكمها مستوجباً للفسخ حال رفعه للإستئناف.

---

(١)انظر القرار الاستئنافي رقم (٦٢٠٥٤) تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ والقرار المذكور صادر عن محكمة الإستئناف الشرعية المنعقدة في عمان وهو (قرار غير منشور).

(٢) انظر المادة (١١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وانظر: عبدالتواب، «**الـدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية**»، (ص٣٨٧،٣٨٨).

الحالة الثانية: في حالة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها وتعذر تحصيل هذه النفقة منه(١): _ فإذا ثبت ذلك، أو ادعى الزوج الحاضر اليسار ولم يثبته: ففي هذه الحالة يمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإذا لم يفعل طلق عليه.

وفي هذه الحالة: يلاحظ كيف أن للدفع المثار من قبل الزوج باليسار - في دعوى التفريق للعجز والإعسار عن الإنفاق – سمة التأجيل وإن لم يثبت هذا الدفع، **وللزوج المدعى عليه أن يدفع بالتأجيل المدة المقررة قانوناً** حال نقصان الأجل عن المدة المقررة حتى ي تمكن من القيام بما هو مطلوب منه، وللمحكمة إن تنبهت لنقصان المدة أو زيادتها أن تجري الإيجاب الشرعي بتصحيح إجراءاتها حسب الأصول.

- أما إن أثبت الزوج يساره: فإنه يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم عليه مع تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية.

ويلاحظ كيف أن للدفع المثار من قبل الزوج باليسار وإثباته(٢) سمة التأجيل إذ أن على المحكمة أن تقوم بإعطائه أجلا مناسباً للقيام بما كلفته المحكمة به بهذه الخصوص، **كما أن للزوج المدعى عليه أن يدفع بالتأجيل لهذه الغاية وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه**، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل طلق عليه القاضي في الحال.

- أما إذا كان الزوج غائباً ولم يكن له مال ظاهر يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق(٣) :

أ- فإن كان ا لزوج معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه: أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً ليرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو يحضر للإنفاق عليها، فإذا لم يفعل طلق عليه القاضي بعد الأجل.

ب- أما إذا كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها: طلَّق عليه القاضي بلا إعذار ولا ضرب أجل.

ثالثاً: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق "للغياب أو الهجر"والضرر:

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠ إلى التفريق بين حالتين(٤):

الحالة الأولى: التفريق للغيبة والضرر: وفيها نفرق بين:

---

(١) انظر المادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

(٢) السمة التأجيلية للدفع باليسار في دعوى التفريق للعجز والإعسار عن الإنفاق هي سمة لصيقة بهذا الدفع في مثل هذه الدعوى أي أن الزوج سواء أثـ بت هذا الدفع أو لم يثبته فإن التأجيل مترتب عليه مع ا ختلاف في التطبيق القانوني المتعلق بالمدة والسبب الموجب للتأجيل.

(٣) انظر المادة (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، وانظر: عبد التواب، «**الدفوع الشرعية**»، (ص٣٨٨).

ورد في القرار الإستئنافي رقم (٨٠٢٨) تاريخ ١٩٥٣/٥/٢٣م ما نصّه: (إذا طلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق فلا بد أن يسبقه حكم بالنفقة على الزوج لم يمكن تنفيذه إذا كان الزوج حاضراً أو غائباً غيبة قريبة، وأما إذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو مجهول المحل أو مفقوداً، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة، فلا يشترط سبق الحكم بالنفقة بل طلق عليه القاضي) انظر، داود، «**القضايا والأحكام**»، (ج١/ص٢٥٢)، عمرو، «**القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**»، (ص٥٨).

(٤) والملاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الجديد لسنة ٢٠١٠م بهذا التفريق قد قصر الهجر على مسكن الزوجيّة فقط حيث ورد في انظر القرار الاستئنافي رقم (٢٠١١/٦٦٤ - ٧٩٠٥٣) تاريخ ١٦/آذار/٢٠١١م وهو غير منشور.

١- إذا حضر الزوج وثبتت الدعوى أعذره القاضي (بأن يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه أو يطلقها) خلال أجل تحدده المحكمة فإذا لم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.

٢- أما إذا كان الزوج غائباً فنفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان غائباً في مكان يمكن وصول الرسائل إليه: فإذا ثبتت الدعوى ضرب القاضي له أجلاً وأعذر إليه (بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها أو يطلقها) فإذا انقضى الأجل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين(١).

الثاني: إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالنفقة وحلفت اليمين وفق الدعوى: فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى(٢).

ويلاحظ كيف أن للزوج المدعى عليه في الحالة التي يحضر فيها المحاكمة: **أن يدفع بالتأجيل لغايات تمكينه من القيام بما كلفته به المحكمة وإعطائه الفرصة الكافية لذلك** وعلى المحكمة أن تجيبه إلى ذلك وتعطيه المدة الكافية للقيام بما هو مكلف به والواقع أن أمر تحديد مدة الأعذار متروك لسلطة القاضي التقديرية وقد جرى العمل القضائي أن لا تقل مدة الإعذار عن شهر، كما أن للمدعى عليه في الحالة التي يكون فيها غائباً في مكان معلوم يمكن وصول الرسائل إليه: **أن يدفع بالتأجيل إذا لم تقم المحكمة بإعطائه أجلاً لغايات الحضور** للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه.

وفي الحالتين المذكورتين فإن التأجيل حق للزوج المدعى عليه كالأجل في الدين المؤجل حق المدين وليس للمحكمة أن تتجاوز هذا الأمر وإلا كان ذلك موجباً لفسخ حكمها.

الحالة الثانية: التفريق للهجر والضرر: « فإذا ما أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه: أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما»، وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٢ من قانون الأحوال الشخصية وهي تعطي الزوج المدعى عليه الحق في إمهاله مدة لا تقل عن شهر ليقوم بإزالة هجره لزوجته والفيء إليها أو أن يطلقها فإذا لم يمهل أو كانت المهلة الممنوحة له أقل من المهلة المحددة قانوناً (أي كانت المهلة أقل من شهر) : **كان له أن يدفع بالتأجيل وإعطائه المهلة المقرره لهذه الغاية** ، كما أن للمحكمة إذا ما وجدت أن المهلة المحددة أقل من شهر أن تجري الإيجاب الشرعي بتعديلها وإلا كان حكمها مستوجباً للفسخ حال رفع القضية إلى محكمة الإستئناف.

استناداً لما سبق فليس للمحكمة خلال الأجل المقرر في جميع حالات التفريق للغيبة أو الهجر النظر في الدعوى قبل إنتهاء مدة الأعذار، إذ أن كل حكم صدر قبل انتهاء مدة الأعذار فإنه حكم غير صحيح ولأحد طرفي الخصومة في هذه الحالة أن يدفع بالتأجيل إلى حين إنتهاء الأجل المحدد فإذا لم تجبه المحكمة إلى ذلك كان حكمها مستوجباً الفسخ.

---

(١) انظر المادة (١١٩ و١٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

(٢) انظر المادة (١٢١) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠١٠م.

رابعاً: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق للعجز عن دفع المهر المعجل أو بعضه قبل الدخول: نصّت المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصيّة على ما يلي: (إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كلّه أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، و القاضي يمهله شهراً، فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما، أمّا إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال يمكن تحصيل المهر منه فإن العقد يفسخ دون إمهال).

ومن خلال هذا النص القانوني يتبيّن لنا أن الزوج إن كان معلوم محل الإقامة وحضر المحاكمة أو تغيّب عنها بعد تبليغه تبليغاً صحيحاً إذا ما ثبت عجزه عن دفع المهر المعجل فقد أعطاه المشرع القانوني مهلة شهر حتى يقوم بدفع هذا المهر فإذا لم يقم بذلك خلال الأجل المقرر فسخ القاضي عقد زواجهما وهذا يعني أن للزوج في الحالات التي يكون فيها الأجل أقل من الأجل المقرر أو في الحالات التي لا تـ ضرب له المحكمة فيها الأجل لدفع المهر مطلقاً **أن يدفع بالتأجيل لهذه الغاية**، فإذا لم تجبه المحكمة لذلك كان حكمها مستوجباً الفسخ حال تدقيقه استئنافاً، كما أن للمحكمة ومن تلقاء نفسها إذا تنبهت إلى نقصان مدة الإمهال أو عدم الإمهال أن تقرر ذلك وتجري الإيجاب الشرعي.

خامساً: الدفع بالتأجيل في دعاوى التفريق للعيوب: فرق قانون الأحوال الشخصيّة الأردني بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وهي الدعاوى المتعلّقة بطلب التفريق للعيوب الجنسيّة التي تحول دون بناء الزوج بزوجته: كالجب، والعنّة، والخصا، وهذا ما نصّت عليه المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصيّة والتي فرقت بين أمرين:

الأول: إذا كان العيب في الزوج غير قابل للزوال كالجب فإنه يحكم بالتفريق بين الزوجين في الحال.

الثاني: إذا كان العيب قابلاً للزوال كالعنّة: يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إذا كان مريضاً، فإن كان أحد الزوجين مريضاً أثناء الأجل – مدة قليلة أو كثيرة- بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل، أمّا إذا تغيّب الزوج أيام الحيض فإن هذه المدة تحتسب.

وعليه فإنّ للزوج في الحالة الثانية دون الأولى حق الإمهال من قبل المحكمة سنة كاملة(١) إذا ما ثبت كون العيب قابلاً للزوال، فإذا لم تمهله المحكمة هذه المهلة أو كانت المهلة أقل من ذلك كان له أن **يدفع بالتأجيل وإعطائـه المدة القانونيّة المقررة قانوناً لـ هذه الغاية** ، كما أن له أن يدفع بالتأجيل إلى تمام المدة حال مرضه أو مرض زوجته أثناء مدة الأجل مرضاً يمنع من الدخول، وكذا في الحالات التي تتغيّب فيها الزوجة عن مسكن الزوجيّة؛ ذلك أن هذه المدّة لا تحتسب من الأجل، وللمحكمة من تلقاء نفسها إذا ما تبيّن لها أن الأجل المحدد من قبلها أقل مما هو مقرّر قانوناً أو أنها أخطأت بعدم إمهال الزوج أن تقرّر التأجيل المدة المقررة قانوناً تصحيحاً لإجراءات الدعوى وإلا كان حكمها مستوجباً للفسخ استئنافاً.

---

(١) نصّت المادة (٣٢٢) من قانون الأحوال الشخصيّة: (المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمريّة ما لم ينص فيه على غير ذلك)، وانظر المادة (٢٩٩) من كتاب « **الأحكام الشرعيّة في الأحوال الشخصية**» لمحمد قدري حيث نصّت: (إذا رفعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم فإن صدقها أو أقرَّ أنه لم يصل إليها يؤجل سنة قمريّة كاملة).

<u>الحالة الثانية: وهي الدعاوى المتعلّقة بطلب المرأة التفريق للعيوب التي تعافها النفوس أو التي لا يمكن الإقامـ ـة معها بلا ضرر:</u> وقد ذهب قانون الأحوال الشخصيّة الأردني في المادة (١٣١) منه إلى التفريق بين أمرين بخصوص هذه العلل والأمراض:

الأولى: أنه إذا ثبت بتقرير أهل الخبرة والاختصاص أنه يغلب على الظن تعذّر الشفاء منها حكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال دون إمهال.

الثانية: إن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلّة: فإنه يؤجل التفريق سنة واحدة.

وللزوج في هذه الحالة **أن يدفع بالإمهال المدة المقررة قانوناً إذا كانت المدة أقل من سنة** أو لم يؤجل إطلاقاً، وللمحكمة إذا تبيّن لها ذلك أن تصحّح الإجراء من تلقاء نفسها، وذلك بالتأجيل وإتمام المدة وإلا كان حكمها معرضاً للفسخ استئنافاً.

<u>وفيما يلي نموذج عن حكم المحكمة بالتأجيل حال ثبوت عنّة الزوج:</u> (بناءً عل ى الدعوى والطلب والتصادق وشهادة امرأة موثوقة على بكارة المدعى عليها وعملاً بالمواد (١١٣ و١١٥ و١١٩) من قانون الأحوال الشخصيّة فقد حكمت بتأجيل التفريق بين المدعية المذكورة والمدعى عليه المذكور وإمهاله سنة قمريّة من يوم تسليمها نفسها له ابتداءً من تاريخ هذا الحكم وتضمينه الرسوم والمصاريف حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعـيّة، أفهم للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في ـــــــ)(١).

<u>الحالة الثالثة: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق لجنون الزوج بعد عقد الزواج:</u>

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصيّة الأردني في المادة (١٣٥) منه إلى التفريق بين أمرين:

الأول إذا ثبت بتقرير طبي أن هذا الجنون لا يزول فرّق القاضي بينهما في الحال.

الثاني: إذا كان من الممكن زواله: يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنّة في هذه المدة وأصرّت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

واستناداً لما سبق فإنّ لمن يمثل الزوج في هذه الدعوى – وليه أو وصيه- في الحالة الثانية **أن يدفع بالتأجيل إذا كان الأجل المقرر من المحكمة أقل من سنة** أولم يؤجل أصلاً من المحكمة، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى ذلك إن تبيّن لها صحّة دفعه، وإلا كان حكمها مستوجباً للفسخ استئنافاً.

<u>وفيما يلي نموذج عن حكم المحكمة بالتأجيل حال ثبوت جنون الزوج:</u> (بناءً على الدعوى والطلب وتقرير الطبيب المختص المؤيّد بشهادته وعملاً بالمواد ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة و١٢٠ من قانون الأحوال الشخصيّة(٢) فقد حكمت بتأجيل التفريق بين المدعية المذكورة والمدعى عليه ا لمذكور لسنة قمريّة

---

(١) داود، «**القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة**» (ج١/ص٢٦٥) ، والمواد المذكورة هي من قانون الأحوال الشخصيّة لسنة ١٩٧٦ م، وعليه فإذا صدق الحكم من محكمة الاستئناف الشرعيّة وسلّمت الـ مرأة نفسها لزوجها فبعد سنة من التسليم المذكور إذا لم تزل العنة يجوز لها رفع الدعوى بطلب التفريق للعنة بحيث إذا ثبت أنه ما زال عنيناً يفرق بينهما.

(٢) هذه المادة في قانون الأحوال الشخصيّة لسنة ١٩٧٦م، أمّا القانون الحالي ٢٠١٠م فهي المادة (١٣٥).

واحدة اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وجاهيـ ـاً قابلاً للاستئناف وموقوفاً على تصديقه استئنافاً، أفهم ذلك لوكيلة المدعية وولي المدعى عليه الحاضرين علناً تحريراً في ٢٧/جمادى الأولى/١٤٢٣هـ وفق ٢٠٠٢/٨/٧م)(١).

سادساً:الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق للإيلاء(٢):

حيث نصّت المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني على ما يلي:

أ- إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلقة رجعيّة بطلبها.

ب- إذا استعدَّ الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يف يء طلق عليه طلقة رجعيّة ما لم تكن مكملة للثلاث.

جـ- يشترط لصحّة الرجعة في التطليق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر فتصحُّ بالقول.

ومن خلال هذه المادة فإنّ من حق الزوج إذا ما استعدَّ للفيء قبل التطليق أن يؤجله القاضي مدة لا تزيد على شهر، فإذا لم يؤجله القاضي **فإنّ له أن يدفع بالتأجيل لهذه الغاية**، وعلى القاضي تصحيحاً للإجراءات إعطائه الأجل الذي يراه بما لا يزيد عن شهر ليفيء إلى زوجته وإلا كان حكمه مستوجباً للفسخ استئنافاً.

سابعاً: الدفع بالتأجيل في دعوى التفريق بالظهار(٣):

ورد في المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصيّة: (إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبلغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعيّة ما لم تكن مكملة للثلاث).

ومن خلال هذه المادة يتبيّن لنا أن الزوج إذا ظاهر من امرأته، حرم عليه الوطئ ودواعيه حتى يكفّر عن ظهاره، فإن وطئ قبل التكفير استغفر الله –تعالى- ، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعاودها حتى يكفّر، والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على و طئها، وعليها أن تمنع نفسها منه، وتطالبه بالكفارة فإذا لم يفعل ورفعت الزوجة أمرها للقضاء وطلبت التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه وأعطي مهلة لذلك أربعة أشهر من تاريخ تبليغه الإنذار فإذا لم يكفر خلال هذا الأجل طلق عليه القاضي طلقة واحدة رجعيّة، رفعاً للضرر عن المرأة، والأجل المذكور هو حق للزوج فإذا لم تمهله المحكمة المهلة المحددة كان له أن **يدفع بالتأجيل للقيام بما أنذر من أجله إلى تمام الأجل**، وللمحكمة إذا سهت عن التأجيل أو أجلت مدة أقل من المدة المقررة أن تستدرك ذلك بتصحيح مدة الأجل حسب الأصول.

ثامناً: الدفع بالتأجيل في التفريق لإباء الإسلام: ورد في المادة (١٤٠) من قانون الأحوال الشخصيّة:

---

(١) القرار صادر في الدعوى رقم أساس (٢٠٠٢/٥٦) الصادر عن محكمة غور الصافي الشرعيّة، وانظر: داود، «**القضايا والأحكام**»، (ج١/ص٢٧٠).

(٢) والإيلاء في الشرع هو: (الحلف على ترك قربانها –أي الزوجة- مدته ولو ذمياً) ابن عابدين، «**رد المحتار**»، (ج٥/ص٦١.

(٣) الظهار هو: (تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهريّة) الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج١/ص٥٣٤) ، ، ابن رشد، « **بداية المجتهد**»، (ج٢/ص١٠٥)، وانظر: الخطيب الشربيني، «**الإقناع**»، (ج٢/ص١١٦)، البهوتي، «**شرح منتهى الإيرادات**»، (ج٤/ص١٤).

أ- إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باقٍ.

ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابيّة فالزواج باقٍ وإن كانت غير كتابيّة عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابيّة بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.

جـ- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج.

د- يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً، فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال.

ومن خلال هذه المادة يتبيّن لنا أنّ من أبى من الزوجين الإسلام بعد إسلام الآخر فإن له حق التأجيل مدة تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إن كان عاقلاً بالغاً، فإذا ما فسخت المحكمة العقد قبل إعطاء هذه المهلة كان حكمها مستوجباً للفسخ **وللزوج أن يدفع بالتأجيل وإعطائه الفرصة المحددة قانوناً للغاية المذكورة** وعلى المحكمة أن تجيبه إلى ذلك.

<u>الفرع الثاني: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالمدد في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة:</u>

وسيعرض الباحث لصورة من صور الدفوع بالتأجيل الواردة في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وهي:

<u>الدعاوى ا لتي تخضع لتبادل اللوائح:</u> نصّت المادة (١٣) من القانون المذكور على ما يلي:

(تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في (وقت معيّن) ، وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه المذكرة إن شاء ذلك في الدعاوى التالية:(إذا كانت قيمة موضوع الدعوى أكثر من خمسين ديناراً، الدعاوى المتعلّقة بالوقف، دعاوى النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيّم، دعاوى الحجر وفكّه، دعاوى الدية)

وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً).

ومن خلال هذه المادة يتبيّن لنا: أن هذا النوع من الدعاوى المنصوص عليه في هذه المادة يجب على المحكمة أن تراعي في إجراءات تبليغها للخصم ما يلي:

١- أن تذكر المحكمة في ورقة التبليغ أن على المدعى عليه تقديم لائحة جوابيّة على الدعوى خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه إن رغب بلك.

وعليه فإنّ مذكرة التبليغ إذا لم تتضمن الإشارة إلى ذلك فإن مثل هذا التبليغ لا يعتبر صحيحاً وهو يولد الدفع ببطلان أوراق التبليغ، فإذا ما حضر المدعى عليه في الجلسة المحددة **كان له أن يدفع بالتأجيل المدة المقررة قانوناً لغايات تقديم لائحته الجوابيّة** ، وعلى المحكمة أن تمهله لذلك المهلة القانونيّة المقررة وإلا كان ذلك مستوجباً لفسخ حكمها.

٢- أن لا تقل الفترة الفاصلة بين رفع الدعوى وموعد الجلسة عن عشرين يوماً: فإذا ما كانت المدة الزمنيّة أقل من ذلك **فإنّ للخصم حال حضوره في الجلسة المقررة أ ن يدفع بالتأجيل المدة المقررة قانوناً** ، وعلى المحكمة أن تجيبه لذلك، يقول الدكتور زياد صبحي ذياب بخصوص الإخلال بالبندين السابقين ما نصّه: «. . . فإنّ هذا الخلل

يولد دفعاً ببطلان أوراق التبليغ، والقصد من إثارة هذا الدفع تأخير السير بإجراءات المحا كمة، وقد جاء النص القانوني بصيغة الوجوب، . . . وهذا يعني أن القانون ألزم المحكمة بذلك فيجب عليها مراعاة هذه المدة»[١].

وقد نصّ قانون أصول المحاكمات الشرعيّة في المادة (٣٦) منه على أنه: (إذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه بموجب المادة (١٣) من هذا القانون وطلب مهلة أخرى تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة وإلا سارت المحكمة في الدعوى حسب الأصول).

<u>الفرع الثالث: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالمدد المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة:</u>

بمجرّد تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى ومرفقاتها فإنّ ا لمادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني بصيغتها المعدلة بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ م رسمت الطريقة التي يتوجب على المدعى عليه اتباعها لتقديم الرد على لائحة الدعوى[٢] مفرّقة بين حالتين:

الأولى: إذا كان المدعى عليه مقيماً داخل المملكة الأردنيّة الـ هاشميّة أو لم يكن المدعى عليه المحامي العام المدني أو إحدى المؤسسات الرسميّة أو العامّة: فالمدة المحددة لذلك هي ثلاثو ن يوماً لتقديم اللائحة الجوابيّة ومرفقاتها تبدأ من اليوم اللاحق لتاريخ التبليغ[٣].

الثانية: إذا كان المدعى عليه مقيماً خارج المملكة أو كان المدعى عليه المحامي العام المدني أو إحدى المؤسسات الرسميّة أو العامّة: فتكون المهلة لتقديم اللائحة الجوابيّة ومرفقاتها ستين يوماً[٤].

وفي الحالة التي يقدم فيها المدعى عليه جواباً كتابياً خلال المهلة الممنوحة له قانوناً فللمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه اللائحة الجوابيّة أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينات المدعى عليه[٥].

وعليه فإنّ للخصم إذا ما كانت المدة المقررة أقل من المدة المحددة قانوناً **أن يدفع بالتأجيل إعطاءً لحقه كاملاً في هذه المهلة لغايات تقديم ما هو ممهل من أجله.**

<u>الفرع الرابع: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالمدد المحددة في قانون محاكم الصلح المعدل رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٨م:</u>

بالرجوع للقانون المذكور تبيّن بأنه قد نصّ على العديد من المهل التي يجب الالتزام بها وإلا كان للخصم أن يدفع بالتأجيل للمدة المحددة له قانوناً ومن هذه النصوص:

---

(١) ذياب، «**الدفوع الشكليّة في الفقه الإسلامي**»، (ص٥٦)، وانظر قريباً من ذلك: الحجاج، «**المدد والأعذار**»، (ص١٦٤).

(٢) وهذه الإجراءات لتقديم اللائحة الجوابيّة إنما تكون في الدعوى البدائيّة، انظر في ذلك: شوشاري، «**الوافي**»، (ص٢٨٠).

(٣) أعطت المادة المـ ذكورة لرئيس المحكمة أو من ينتدبه لهذه الغاية أن يمدد – ولمرة واحدة- المدة المذكورة لمدة إضافيّة مقدارها خمسة عشر يوماً بناءً على طلب المدعى عليه المقدم قبل انقضاء المدة القانونية الأولى.

(٤) لرئيس المحكمة أو من ينتدبه لهذه الغاية أن يمدد المدة المذكورة –ولمرة واحدة- لمدة ثلاثين يوماً بناءً على طلب المدعى عليه المقدم قبل انقضاء المدة القانونيّة الأولى.

(٥) انظر الفقرة (٦) من المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

المادة (٦) والتي تتحدّث عن مهلة التبليغ حيث ورد فيها: « يجب أن يكون بين اليوم الذي يقع فيه تبليغ الطرفين ورقة الدعوى أو تبليغها الشهود وبين اليوم الذي يحضرون فيه للمحكمة مهلة ٢٤ ساعة على الأقل . . . وإذا لم يراعى أمر هذه المهلة وحضر الطرفان والشهود يباشر بإجراء المحاكمة».

المادة (٧) وفيها حديث عن المهلة المحددة للإجابة على الدعوى حيث نصّت على ما يلي:

أ- في اليوم المعيّن للمحاكمة يستدعي القاضي الطرفين وبعد أن يتلو على المدعى عليه لائحة الدعوى يطلب منه الإجابة عليها خلال مدة خمسَ عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تلاوة لائحة الدعوى وللمحكمة تمديد هذه المدة مرة واحدة لمدة مماثلة.

المادة (٨) وفيها حديث عن الأجل الذي تقدم فيه البينات حيث ورد فيها:

أ- على المدعي أن يقدّم بيناته الخطيّة المؤيدة لدعواه وقائمة بيناته الخطيّة الموجودة تحت يد الغير وقائمـ ـة بأسماء الشهود وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصيّة لكل شاهد على حدة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ انتهاء المدة المبينة في الفقرة (أ) من المادة (٧) من هذا القانون.

ب- على المدعى عليه أن يقدم بيناته الـ خطيّة المؤيدة لدعوى وقائمة بيناته الخطيّة الموجودة تحت يد الغير وقائمة بأسماء الشهود وعناوينهم كاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصيّة لكل شاهد على حدة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ ختم المدعي لبيناته ولقاضي الصلح تمديد هذه المدة مرة واحدة لمدة مماثلة . . .

جـ للمدعي خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ ختم المدعى عليه لبيناته أن يقدم بينة داحضة.

د- إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على ألف دينار ولم تكن قيمتها مقدرة لغايات الرسوم يجوز لقاضي الصلح ولسبب مبر ر منح الخصوم مدة إضافيّة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً لتقديم البينات إضافة لما هو مقرر في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة.

ومن الجدير بالذكر أن هذه المواعيد الغاية منها هي تمكين المدعى عليه من تحضير دفاعه خلالها وقبل حضوره ومثوله أمام المحكمة، لذا ينبغي أن يعطى الوقت اللازم لذلك حفاظاً على حقه في الدفاع عن نفسه.

المطلب الثاني: الدفوع التأجيليّة التي ليس لها علاقة بالمُدَدْ المحدَّدة قانوناً:

وسيتعرض الباحث لبعض أنواع هذه الدفوع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الدفع بـ طلب ميعاد للتصحيح: وهو يقف في مواجهة (الدفع بالبطلان) لمخلفة بعض الاجراءات القانونية الأمرالذي يدخل (الدفع بالبطلان) في هذه المرحلةِ بعينها في مرحلة التأجيل انتظاراً لما قد يقوم به الخصم من تصحيح للإجراءات التي لحقها البطلان خلال أجل محدد قد يكون محدداً قانوناً أو غير محدد وبالتالي تحدد المحك مة ميعاداً للتصحيح يجب أن يقوم الخصم خلاله بإجراءات التصحيح ويمكن للباحث تسمية المرحلة التي يدخلها (الدفع بالبطلان) بمرحلة التفريز أو التجميد المؤقت.

ومن الأمثلة التي يضربها الباحث على هذا النوع من الدفوع:

أولاً: (الدفوع المتعلّقة بالرسوم القانونيّة): ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: الدفوع المتعلّقة بصحة مخاصمة (المحامى) الوكيل عن موكله إذا لم يقم بدفع رسم المحاماة السنوى: نصّت العديد من القرارات الاستئنافيّة[١] على أن (من الواجب على المحامي الشرعي الحاصل على إجازة المحاماة الشرعيّة أن يدفع رسم المحاماة السنوي والمقرر بالمادة (١٨) من قانون المحاميين الشرعيين قبل المرافعة في الدعوى، وعلى المحكمة التحقق من ذلك وإثارته من تلقاء نفسها وإن لم يدفع به أحد الخصوم فإذا تحققَ للمحكمة ذلك **أجلته لدفع الرسم السنوي** إذ أن وكالته وتمثيله لموكله وخصومته عنه لا تصح إلا إذا تدارك ذلك ودفع الرسم بشرط أن يكون ذلك أثناء نظر الدعوى).

كما نصت المادة (٥) من نظام الرسوم وطوابع المرافعة (١١) لسنة ١٩٦٦م[٢] على أنه: (يستوفى رسم سنوي بمقدار ثمانية وأربعون ديناراً من المحامي الأستاذ الذي يمارس مهنة المحاماة) ، كما نصّت المادة (٦) منه على ما يلي: أ- تُدفع رسوم تعاطي مهنة المحاماة السنويّة خلال شهر كانون الثاني من كل سنة ب- إذا لم يدفع المحامي الرسم السنوي أو أي مستحقات ماليّة أخرى مترتبة بذمته للنقابة خلال الشهر المذكور أو خلال المدة التي يُحددها مجلس النقابة وفقاً للمادة (٧) من هذا النظام يُمنع من تعاطي المحاماة ببلاغ تصدره النقابة يُعمم على كافّة المحاكم ويُلزم بدفع الرسم مع زيادة قدرها (٥٠%) منه.

كما نصّت المادة (٧) منه على ما يلي: (يحق لمجلس النقابة تأجيل دفع الرسوم السنويّة للمحامين بصورة عامة في أي سنة لمدة أو لمدد لا تزيد عن شهرين من نهاية شهر كانون الثاني).

ويلاحظ من خلال هذه النصوص: أن <u>للخصم في الدعوى أن يدفع بعدم صحّة توكيل محامي الخصم</u> لعدم دفعه الرسوم السنويّة المقررة خلال المدة المقررة، وأنه ممنوع من تعاطي مهنة المحاماة، وعليه فإذا تحققت المحكمة من ذلك أجلته المحكمة لإحضار موكله أو لدفع الرسوم المقررة مع الزيادة المقدرة في المادة (٦) من القانون المذكور خلال مدة محددة فإذا لم يقم بذلك أجرت الإيجاب في ضوء ذلك.

---

(١) انظر القرارات الاستئنافيّة رقم (٤٦٩٧١) تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٩م، داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات**»، (ج٢/ص٧٨٤-٧٨٥) ، وكذا القرار رقم (٤٦٣٧٢) تاريخ ١٩٩٩/١/٢٦ م، المرجع السابق، (ص٧٨٣) ، والقرار رقم (٤٧٩٤٩) تاريخ ١٩٩٩/١٠/٩م، المرجع السابق، (ص٧٨٧) ، والقرار رقم (٢٨٣٧٤) تاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٢م و(٢٩٦٨٠) تاريخ ١٩٨٩/١/١٠م، و(٣٢٦٦٩) تاريخ ١٩٩١/٣/٧م، انظر: داود، المرجع السابق، (ج١/ص٥٣٢-٥٣٣)، وانظر: ياسين، محمد، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، (ص١٦٤-١٦٥) ، حيث ورد فيه: (أن قانون تنظيم القضاء الشرعي في لبنان في المادة (١١٢) منه قد أجازت للمتقاضين الاستعانة بمحام ولكن بشرط أن يكون مقيّداً في جدول النقابة)، ويضيف الأستاذ محمد ياسين: (إن موضوع الصفة في الدعوى والتمثل فيها من الأمور المتعلّقة بالنظام العام فعلى المحكمة أن تتثبّت من وجود الصفة وصحّة التمثيل عفواً من دون طلب)، وانظر أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٨١٩-٨٢٠)، البكري، «**الدفوع**»، (ص٣٣٤-٣٣٨)، حيث يقول: (. . . إنه يترتب على تأخّر المحامي عن سداد الاشتراك المقرر في الموعد المحدد للسداد . . . عدم قبول أي طلب من المحامي).

(٢) انظر النظام المذكور وتعديلاته: الجريدة الرسميّة صفحة (١١٢) عدد (١٩٧٨) تاريخ ١٩٦٧/١/١٦ م صادر بموجب المادتين (٥) و(٧٢) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٦٦ م والمعدل رقم (١) لسنة ٦٩ ، والمعدل رقم (٢) لسنة ٦٩ ، والمعدل رقم (٢) لسنة ٧٣ والمعدل رقم (٢٦) لسنة ٧٦ ، والمعدل رقم (٦) لسنة ١٩٨٣ م، والمعدل رقم (٦٣) لسنة ١٩٩٦م، والمعدل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٧م، والمعدل رقم (١٢١) لسنة ٢٠٠٩م.

القسم الثاني: الدفع بعدم أداء الرسم القانوني للدعوى: لا خلاف بين شُرّاح القوانين الوضعيّة أن مسألة أداء الرسم القانو ني للدعوى لها تعلّق بالنظام العام إذ القوانين الوضعيّة المختلفة أوجبت على المدعي أن يدفع الرسوم القضائيّة المقررة لقبول دعواه فإذا لم يتم استيفاء هذه الرسوم أو كان الرسم ناقصاً كان للخصم أن يثير مثل هذا الدفع، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تثيره(١).

وإذا كان الشرّاح متفقين على هذا فقد اختلفوا في تكييف هذا النوع من الدفوع:

١- فمن يرى أنه من قبيل الدفوع الشكليّة التأجيليّة المتعلقة بالنظام العام: وينبني على ذلك أن الرسم إذا لم يدفع كاملاً فإن الدعوى تعتبر مقبولة، وإنما تكون قد فقدت شرطاً من الشروط الشكليّة الوا جبة، وبعبارة أخرى « فإن أداء الرسم كاملاً هو إجراء شكلي يتطلّبه القانون للسير في إجراءات الدعوى وحتى تنتج آثارها، وللخصم أو المحكمة إثارته في أي حال كانت عليها الدعوى»، بمعنى « أن أداء الرسم المقرر على الصحيفة هو إجراء من إجراءات رفع الدعوى، وللمدعي تكملة الرسم»(٢).

٢- وهناك من يرى أنه من قبيل (الدفع بعدم القبول): وهؤلاء انقسموا إلى قسمين:

أ- فمنهم من يرى بأنّ الدعوى تعتبر غير مقبولة إذا لم يؤد الرسم كاملاً، إلا أنهم يرون أن على المحكمة في حال التحقّق من عدم دفع الرسم كاملاً الاكتفاء باستبعاد القضية من جدول ا لجلسة إلى حين دفعه كاملاً؛ لأنّ عدم سداد كامل الرسم إنما هو مجرد مخالفةٍ ماليّةٍ وبالتالي فلا يترتب على هذه المخالفة ثمة بطلان، ولا يكون هناك ثمّة دفع ببطلان الصحيفة لعدم سداد كامل الرسم(٣).

ب- ومنهم من يرى أن الدعوى تعتبر غير مقبولة ويُرَتَّبُ البطلان على عدم دفع الرسم القانوني كاملاً(٤).

وما يراه الباحث أن هذا النوع من الدفوع وعلى كلا الرأيين المتقدمين لا خلاف في اعتباره دفعاً من الدفوع التأجيليّة فعلى الرأي الأول: فإنه يكلف بدفع فرق الرسم ويؤجل في ذلك، أمّا الرأي الثاني: باتجاهه الأول فيرى استبعاد الدعوى من جلسة المحاكمة إلى حين استيفاء الرسم وهذا الاستبعاد ليس إلا نوعاً من أنواع التأجيل إلى حين استكمال الرسم، فإذا استوفي الرسم نظر في الدعوى حسب الأصول، أمّا الاتجاه الثاني والذي يرى رد الدعوى للبطلان المترتب على عدم دفع الرسم كاملاً فهو وإن كان ينهي الخصومة في الدعوى القائمة شكلاً إلا أنه لا ينهي الخصومة في موضوع الحق فيكون التأجيل ضمنياً إلى حين رفع الدعوى من جديد بعد استيفاء الرسوم القانونيّة كاملة.

وقد نصّت المادة (١٥) من نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥م على ما يلي:

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٣)، والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥٥٣-٥٥٤).

(٢) وقد ذهب إلى ذلك الأستاذ أحمد أبو الوفا، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٣)، وانظر: البكري، « **الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٣٠)، حاشية رقم (١).

(٣) وهذا ما ذهب إليه قانون المرافعات المصري في الفقرة (١) من المادة (٦٥) والمادة (١٣) من القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤م (المعدل) بالرسوم القضائيّة في المواد المدنيّة، انظر: البكري، «**الدفوع في قانون المرافعات**»، (ص٢٩-٣١)، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٣٢٩) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٣٣)، ا لعشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٩).

(٤) أبو الوفا، المرجع السابق، (ص٣٣)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٠٩).

أ- إ ذا ادعى شخص بعدم اقتداره على دفع الرسم في أي دعوى حقوقيّة يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من قضاتها أو قاضي الصلح بالتحقيق للتأكد من حالة فقره فإذا اقتنع بصحة الادعاء يقرر قبول الدعوى مؤجلة الرسوم.

ب- إذا أصبح الشخص الذي قُبلت دعواه مؤجلة الرسوم قادراً على تأدية تلك الرسوم خلال أي دور من أدوار المحاكمة تأمر المحكمة بتوقيف الإجراءات ريثما تُدفع جميع الرسوم المستحقة على الدعوى.

جـ- إذا صدر حكم في الدعوى لصالح الشخص الذي قُبلت دعواه مؤجلة الرسوم على الوجه المتقدّم وجب عندئذٍ على رئيس قلم المحكمة أن يعدَّ كشفاً بجميع الرسوم المستحقة على جـ ميع الإجراءات المتخذة في الدعوى وأن يقدمه لجهة التنفيذ لتحصيلها من المحكوم عليه باعتبارها ديناً ممتازاً.

د- إذا ردت دعوى الفريق الذي قبلت دعواه مؤجلة الرسوم أو لم تتمكن جهة التنفيذ من تحصيل الرسوم بسبب فقر المحكوم عليه أو لأي سبب آخر يجوز لرئيس المحكمة أو قاضي الصلح أن يأمر بلزوم دفع الرسوم المستحقة جميعها أو بعضها أو أن يصدر التعليمات التي يستصوبها في هذا الشأن.

من خلال نص هذه المادة يلاحظ مدى الرفق الذي أولاه المشرع بمن يعجز عن دفع الرسوم القانونيّة المقررة على دعواه – إذا أثبت ذلك- بقبول الدعوى مؤجلة الرسوم إلا أن للخصم وفي أي دور من أدوار المحاكمة أن **(يدفع بأن المدعي أصبح قادراً على تأدية الرسوم القانونيّة المقررة) فإذا ما أثبت ذلك كان لهذا الدفع صبغة تأجيليّة** على دعوى المدعي إذ أن على المحكمة في هذه الحالة أن تأمر بتوقيف الإجراءات ريثما تُدفع جميع الرسوم المستحقة على الدعوى.

ثانياً: الدفع بعدم صحة وكالة المحامي[1]:

يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا: « الدفع بإنكار صفة الخصم هو من الدفوع التي تتصل بالنظام العام على اعتبار أن المحكمة يتعيّن عليها قبل تناول موضوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم وتتحقق أيضاً من وكالة من ينوب عنهم فعلياً ومن تلقاء نفسها أن تطالبهم بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة في الدعوى حتى لا تشغل نفسها بقضايا غير جديّة لا يفيد منها أحد، أو بقضايا رفعت لمجرد المشاكسة . . . وإذا لم يثبت من حضر الوكالة على الوجه المطلوب قانوناً فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى <u>وإنما ترخص للوكيل بإيداع توكيله في ميعاد تحدده</u> ، ويجب أن يتم هذا الإيداع في جلسة المرافعة على الأكثر، فإن لم يودع الوكيل توكيله – خلال فترة التأجيل- كان على المحكمةِ أن تنظر القضية على اعتبار أن

---

(١) كما لو دفع بأن المحامي عن المدعي لا يحمل توكيلاً يخول له الحضور عنه، أو أن توكيله الذي يحمله لا يشمل تخويله سلطة الحضور في الدعوى القائمة، أو أن ا لوكيل الذي حضر عن الخصم ليس محامياً وليس في درجة القرابة التي تسمح له بتمثيله في الجلسة، والواقع أن هذا الدفع متعلّق بما يسمّى بـ(الدفع بإنكار صفة الخصم) وقد اختلف فيه شرّاح القوانين الوضعيّة بين من يرى تعلّقه بالنظام العام ومن لا يرى ذلك، انظر: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص١٤٢-١٤٣، ٨١٩، ٨٢١)، العشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٠٥) ، النمر، « **الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٩٣-٩٤) ، والي، « **مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٤٣٩)، هندي، «**قانون المرافعات**»، (ص٤٩٠-٤٩١)، البكري، «**الدفوع**»، (ص١٠٨١-١٠٨٢).

المدعي يتخلّف عن الحضور، ولا يجوز لها أن تفصل فيها معتمدةً على ما يدلي به مدعي الوكالة، وإلا كان حكمها باطلاً لبطلان الإجراءات المتقدمة عليه والتي بني عليها . . .»[١].

ومن خلال ذلك يتبيّن لنا أن للمدعى عليه أن يدفع بعدم صحّة وكالة محامي الخصم فإذا تحققت المحكمة من ذلك فالأثر المترتب على ذلك تكليف الوكيل أن يحضر موكله لمتابعة دعواه، أو إحضار وكالة جديدة تتوافر فيها الشروط القانونيّة حتى تصح الخصومة في الدعوى وللوكيل الحاضر إذا لم يحضر وكالته وادعى أنه وكيل عن الخصم أن يدفع بالتأجيل لإحضار وكالته، وعلى المحكمة بالنتيجة أن تجيبه إلى ذلك بإعطائه المهلة اللازمة لما فيه من تحقيق العدالة حيث ورد في القرار الاستئنافي رقم (٤٤٩٣٦) تاريخ ١٩٩٨/٦/٣٠م: (. . . انعقدت المحكمة الاستئنافيّة الشرعيّة من خمسة قضاة بموجب المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة ونظرت في الاستئناف وإقرار ما يعتمد عليه فيه بالنسبة لتحديد الاتجاه الشرعي والقانوني في هذا الموضوع وتبيّن لها بعد المراجعة والبحث أن الصواب أن المدعي عندما يوكل محامياً لإقامة دعوى ما ويوقع له الوكالة ويصدقها المحامي فإن ذلك يتضمّن حصول أصل التوكيل لإقامة الدعوى، ولكن إذا تبيّن أن الوكالة غير مستوفية لشروطها القانونيّة فعلى المحكمة ألا تعتبرها وتستدعي المدعي أو تكلف الوكيل بتقديم وكالة جديدة مستوفية لشروطها القانونيّة، وإذا سارت المحكمة الابتدائيّة في الدعوى دون مراعاة ذلك تفسخ محكمة الاستئناف حكمها وتعاد القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب دون أن ترد الدعوى وهذا الاجتهاد من هذه المحكمة الاستئنافيّة هو ما سارت عليه في القرارات الكثيرة ومنها القرارات (٣٦٩٣٦ و٤٠٠٦٥) وهو ما ترى فيه تحقيق العدالة وتقرر اعتماده في الاتجاه والعمل دون غيره لذلك كان الحكم برد دعوى المستأنفة غير صحيح فتقرّر فسخه وإعادة الدعوى لمصدرها لإجراء الإيجاب، صدر ذلك بالأكثريّة)[٢]

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٨١٩-٨٢٠).

(٢)انظر، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة ومناهج الدعوى**»، (ج٢/ص٧٨٠-٧٨١) ، وانظر القرار رقم (٤٧٤٤٤) تاريخ ١٩٩٩/٧/١٣م)

ثالثاً: الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ صفة[١]: وهذا النوع من الدفوع معروف في التشريعات الأوروبيّة التي تجيز لمن يختصم باعتباره وارثاً أن يدفع بالتأجيل حتى ينقضي الميعاد المحدد في قانون بلدة لقبول الصفة التي اختصم بها، وللزوجة بعد انتهاء المشاركة في الأموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة، فالوارث فيها مخيّر بين قبول التركة بغير قيد ولا شرط وبين قبولها بشرط الجرد فلا يلزم بديون التركة إلا بقدر أموالها، وبين رفض التركة إطلاقاً، وتحدد هذه التشريعات ميعاداً مناسباً لاختيار أحد المواقف، وللزوجة المعقود زواجها على نظام اشتراك الأموال التي يتكون من خلالها كتلة مشتركة من كل أو بعض أموال الزوجين أن تختار عند انتهاء الزوجيّة بين بقاء الشركة بينها وبين زوجها (أو ورثته) وبين قسمة المال، وتحدد هذه التشريعات ميعاداً لمباشرة هذا الخيار[٢]، والواقع أن قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني لا يعرف الدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة؛ لأنّ النظام القانوني الذي تطبقه المحاكم الشرعيّة لا يعرف أمر تأجيل الدعوى حتى ينقضي ميعاد محدد لقبول الصفة التي اختصم بها الشخص لاستقاء أحكامها من الشريعة الإسلامية، إذ القاعدة (أن ديون المتوفى تستوفى من تركته ولا يلزم بها ورثته شخصياً بأي حال من الأحوال)[٣] ، كما أن الزواج لا يؤثر في بقاء أموال كل من

---

(١) سبق القول بأنّ الأستاذ طلعت دويدار يرى التفرقة بين (الصفة في الدعوى) كشرط للقبول و(الصفة في التقاضي) كشرط للصحّة، وأنه إذا كانت الثانية هي البديل القانوني لأهليّة التقاضي والتي تناولتها التشريعات الوضعيّة تحت ما يعرف تجاوزاً بانقطاع الخصومة فإنّ (الصفة في الدعوى) – وهي موضوع البحث في هذا الدفع- تعني التطابق بين مركز شخص رافع الدعوى والمركز القانوني الموضوعي للمدعي باعتباره صاحبه، وبين مركز الشخص المرفوعة عليه الدعوى والعدوان على هذا المركز القانوني باعتباره المعتدى عليه، ففي حالات انقطاع الخصومة أعطى المشرع المصري مثلاً في المادة (١٣٠) من قانون المرافعات الحق للخصم صاحب المصلحة بطلب التأجيل لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليّة الخصومة أو زالت صفته، وجعل لازماً على المحكمة إجابته إلى طلبه تحقيقاً للغاية التي شرع من أجلها على أن يكون لها أن تقضي بانقطاع الخصومة إذا لم يقم بهذا الإعلان خلال الأجل المحدد، وكان عدم قيامه به غير مستند إلى عذر مقبول، أمّا في حالة عدم توافر (الصفة في الدعوى) كما في هذا الدفع فقد نصّ المشرع المصري في المادة (١١٥) من قانون المرافعات على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليه، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائماً على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة) ، وعليه فإنّ أمر التأجيل في حالات انقطاع الخصومة يسبق وقف الخصومة، أمّا في الحالة الثانية فأمر تأجيل الخصومة يسبق انقضاءها إذا لم يتمثل المكلف به للقيام بالإعلان خلاله، وهناك فرق بين الحكم بانقطاع الخصومة في <u>الحالة الأولى</u> منذ قيام سببه حال عدم قيام المدعي بإعلان ذي الصفة خلال الأجل المحدد والحكم بعدم قبول الدعوى في <u>الحالة الثانية</u> في حال عدم قيام المدعي بإعلان ذي الصفة خلال الأجل المحدد، فالأولى وقف للخصومة مع بقائها قائمة ومنتجة لآثارها، والثانية حكم بانقضاء الخصومة وزوالها بكافة ما يترتب عليها، انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٠-١٥٥)، مثال على تخلف الصفة في الدعوى: كما لو رفع المستأجر دعوى على المؤجر يطالبه القيام بإصلاحات في العين المؤجرة فيدفع المدعى عليه بانعدام صفته لبيع العمارة إلى شخص آخر فالمحكمة وفي حال الثبوت تحكم بتأجيل نظر القضية وتأمر المدعي بإعلان المشتري بالجلسة الجديدة، فإذا لم يقم بهذا في الميعاد المحدد حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، انظر في ذلك: راغب، وجدي، «**الموجز في مبادئ القضاء المدني**»، ط١، دار الفكر العربي، (ص٢٦٩).

(٢) أبو الوفا، «**نظرية الدعوى**»، (ص٧٣٩)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٩-٣٠) ، والحاشية رقم ٢ (ص٣٠-٣١)، وقد نصّ قانون المرافعات المصري في المادة (٤) منه على أنه (إذا كان القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصيّة يحدد للخصم ميعاداً لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضي هذا الميعاد . . .) ذلك أنه يأخذ بنظام المحاكم المختلطة ونظام الغرف بعد إلغاء المحاكم الشرعيّة ودمجها مع المحاكم الأخرى في نظام قضائي واحد.

(٣) انظر: درادكة، ياسين أحمد إبراهيم، «**الميراث في الشريعة الإسلاميّة**»، مؤسسة الرسالة، دار البشير، ط٤، (١٤١٨هـ ١٩٩٧م)، (ص٨٧، ٩١-٩٧)، قال –تعالى-: { y xw v u t s } [سورة النساء، آية رقم (١٢)].

الزوجين منفصلة تمام الانفصال عن أموال الآخر(١)، وبالتالي فلا يكون للوارث ولا للزوجة حق في اختيار أمر دون آخر، ولا يكون للنص على الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ الصفة أي محل في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني.

والحاصل أن ما ذكره الباحث ليسَ سوى بعض الأمثلة على هذا النوع من الدفوع المتعلّقة بتصحيح بعض الإجراءات التي تحتاج إلى تصحيح والتي يترتب عليها التأجيل لهذه الغاية بعضاً من الوقت الذي وإن كان فيه تعطيل للسير في الدعوى إلا أنه يدخل في إطار مفهوم الوقت المفيد الذي تقتضيه العدالة للبعد عن الشكليات التي قد تؤدي إلى إعمال قاعدة البطلان دون النظر في الموضوع، ولا شك أن التشريعات الحديثة ومع ما وصلت إليه في الحد من البطلان بتقرير قاعدة (التصحيح بالتكملة): إلا أنها لم تصل إلى ما وصلَ إليه النظام الإسلامي في المرافعات؛ ذلك أنه يقرر أن الإجراء الخاطئ إنما يطلب تصحيحه ممن قام به، والقاضي هو من يطلب ذلك سواء أكان ذلك بناءً على دفعٍ من الخصم أو قامت به المحكمة من تلقاء نفسها، ويؤجله القاضي لهذه الغاية فإن فعل أتم القاضي النظر في الدعوى، وإن أهمل المدعي ما ينبغي ذكره نبهه القاضي إلى ذلك وطلب منه تصحيح الخطأ أو إكمال النقص، فإذا ما أصرَّ على عدم التصحيح ردت دعواه إلى أن يفعل(٢)، ومن هنا يلاحظ كيف أن الفقه الإسلامي بهذا الخصوص يسبق القوانين الوضعيّة بمراحل كبيرة إذ القوانين الوضعيّة ومع ما وصلت إليه في مسألة التخفيف من ترتيب البطلان المترتب على عدم صحّة بعض الإجراءات بما تقرره من إعطاء الفرصة بالتأجيل لغايات التصحيح إلا أنها تقرر وخلافاً للفقه الإسلامي (أنه ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم، وذلك مهما كان العيب الذي يشوب العمل)(٣).

وما يقرره الباحث هنا أن هذه الإجراءات إنما وضعت لتسهيل عملية التقاضي وصيانة الحقوق وبالتالي لا ينبغي أن تؤثر وتطغى على المضمون، كما ينبغي إيجاد السبيل الأمثل للموازنة بين الشكلية والمضمون بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر وهذا ما ذكره الأستاذ فارس خوري في المقولةِ التي ذكرها عن فريدريك الثاني ونصها: « إذا وجد الظلم سبيلاً لعرقلة أعمال البشر فمن واجب العدل أن يجد سبيلاً أوسع لتيسيرها»(٤)، ولعلَّ السبيل إلى هذه الموازنة وهذا التيسير كما يراه الباحث إعطاء الفرصة للمحكمة وللخصوم لتصحيح أي إجراء خاطئ بإعطاء الأجل المناسب لذلك دون ترتيب البطلان مباشرةً على وجوده في أي من إجراءات التقاضي، وهذا يقتضي مزيداً من التوسع في إعمال قاعدة (التصحيح بالتكملة) مع إعطاء المجال الأوسع في إثارة (الدفع بالتأجيل) لتصحيح الإجراءات وفق أجل محدد يعطى فيه للقاضي حرية التقدير، ولعلّ هذا الاتجاه الذي ذهب إليه الباحث هو ما اتجهت إليه بعض التشريعات القانونيّة

---

(١) نصّت المادة (٣٢٠) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م على أن (لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر).

(٢) انظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٠٤).

(٣) انظر: والي، مرجع سابق، (ص٣٨٠)، مليجي، مرجع سابق، (ص٤١٧).

(٤) الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٢١).

الحديثة كما في قانون المرافعات الإيطالي الجديد حيث نصّ على أنه: (يتعيّن على القاضي أن يتخذ ما يلزم نحو تسهيل الإجراء الباطل بأن يأمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو إصلاح الخطأ)(١).

الفرع الثاني: الدفع بالتأجيل لإدخال ضامن(٢):

يقصد باختصام الضامن: (اختصام شخص من الغير يلتزم بضمان في مواجهة من يختصمه)(٣).

وصورة «إدخال الضامن» تتلخّص في افتراض قيام دعوى بين طرفين يكون لأحدهما بالنسبة للحق المطالب به حق ضمان قبل شخص آخر، فيرى أن خير دفاع له في الدعوى المقامة عليه هو أن يدخل ضامنه ليدفع عنه المطالبة إن استطاع، وإلا فليؤدي إليه موجبات الضمان، دون حاجة لمقاضاته على وجه الاستقلال بعد ذلك بدعوى ضمان أصليّة، مثاله: قيام المشتري الذي ا لذي ترفع عليه دعوى استحقاق من الغير للمبيع بإدخال البائع - الملتزم بالضمان- في هذه الدعوى، فإذا حكم على المشتري في دعوى الاستحقاق، حصل المشتري – في نفس الخصومة- على حكم بموجب الضمان ضد البائع، إضافة إلى استفادة المشتري من قيام البائع بالدفاع عنه في دعوى الاس تحقاق، وكذا إذا رفعت دعوى مطالبة بالدين من المحال على المدين فأنكر المدين مديونيّته، كان للمحال -وهو المدعي في دعوى المطالبة- أن يدخل المحيل ضامناً(٤).

وإذا نظرنا إلى (الحق في التأجيل) لإدخال الضامن فإننا نرى ثلاثة اتجاهات تعالج هذه المسألة(٥):

---

(١) المادة (١٦٢) من قانون المرافعات الإيطالي، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٣٠٩)، وانظر المواد (٢٥، ٢٩) من قانون المرافعات العراقي كما أنّ كثيراً من شرّاح القانون وأسا تذته قد نادوا بذلك كالاستاذ أحمد أبو الوفافي«**نظرية الدفوع**»، (ص٣٠٩)، ويذكر الأستاذ عبد الحميد أبو هيف في كتابه «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص١٠٩) قول المشرع الإنجليزي بنثام: (إنّ قانوناً يضيّع فيه حق مقرر مدنياً بغلطة في المرافعات لهو قانون سيء رديء) ، ويقول أبو هيف: «يجب أن يتجنب بقدر الإمكان في قواعد المرافعات أن يطغى الشكل على الحق فيضيعه».

(٢) الضمان: التزام شخص بأن يحمي شخصاً آخر من دعوى وجهت إليه من شخص ثالث وأن يعوضه إذا فشل في ردها عنه، والجزاء الذي يكفل حق الضمان أن للمضمون دعوى يوجهه ا ضد الضامن موضوعها طلب تنفيذ الالتزام الناشئ عن الضمان وتسمّى (دعوى الضمان)، انظر: العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٦١).

(٣) والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٣١٢).

(٤) مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٥٨٦) ، والي، المرجع السابق، (ص٣١٢-٣١٣) ، العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٣٦١)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٢٦).

(٥) الملاحظ أن هنالك خلاف قانوني بخصوص (حق التأجيل) فيما يتعلّق بإدخال الضامن بين من يرى أن على طالب الضمان أن يتمسّك بحق التأجيل في صورة (دفع يعرف بالدفع بالتأجيل) كما هو الحال في قانون المرافعات الفرنسي وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات المختلط القديم والمشرع اللبناني، بينما يرى آخرون: أن هذا الحق في التأجيل يمارس عن طريق (الطلب والذي يعرف بطلب الميعاد) ، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد والمشرع الأردني، انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٢٦-١٢٧)، ياسين، «**الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة**»، (ص١٦٥-١٦٦)، شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٤٣).

الاتجاه الأول: ويرى أن الأصل في التأجيل لإدخال ضامن أن يكون جوازياً للمحكمة: ذلك أنها الأقدر على تقدير قيمة الوقت في الخصومة، وحتى لا يكون إدخال الضامن في الدعوى الأصليّة وسيلة من وسائل إهدار الوقت فيها، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي حينما اعتبر (إدخال الضامن) من [الدفوع الإجرائيّة التأجيليّة] والتي يترك تقديرها للمحكمة(١) Les exceptions procedure dilatoires.

وهذا ما أخذ به المشرّع اللبناني: حيث اعتبر هذا الدفع من ضمن (دفوع الاستمهال) التي تهدف إلى إعطاء طالبها مهلة معيّنة ليتمكّن خلالها من القيام بعمل معيّن، مع توقف المحاكمة في أثناء تلك المهلة(٢).

الاتجاه الثاني: وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات القانونيّة(٣) التي فرّقت بين التأجيل الوجوبي والتأجيل الجوازي ورأت أن من حق طالب الضمان -مدعياً كان أو مدعىً عليه- أن يؤجل الدعوى الأصليّة ليتمكّن من إدخال ضامنه فيها، وأن هذا التأجيل يأخذ أحد حالتين: فهو إمّا أن يكون وجوبيّاً على المحكمة متى توافرت شروط معيّنة تتعلق بنشاط طالب الضمان في طلبه(٤) والذي قد يحتاج إلى تأجيل الدعوى الأصلية إلى جلسة أخرى تراعى فيها مواعيد معيّنة حتى يكون إدخال الضامن فعا لاً، ففي قانون المرافعات المصري نصّ المشرّع في المادة (١١٩) منه على أن المحكمة لا تلزم بإجابة طالب الضمان للتأجيل إلا في حالتين(٥):

---

(١) وهذا ما استقرّ عليه قضاء محكمة النقض الفرنسيّة، انظر: دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٢٥) ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٤) ، وقد أخذ بهذا الرأي قانون أصول ا لمحاكمات المدنيّة الأردني في المادة (١١٣) المعدلة بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١م، إلا أن التأجيل فيه لإدخال الشخص الثالث إنما يكون بطلب حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة المذكورة إلى أن (للمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليـ سَ طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً خطياً إلى المحكمة يبيّن فيه طبيعة الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة بادعائه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى) ، وقد أشارت الفقرة الأولى إلى حالة أخرى وهي حالة إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها، انظر في شرحها: شوشاري، «**الوافي**»، (ص١٤٤-١٤٧).

(٢) وهذا يدخل في طائفة الدفوع الإجرائيّة التي عالجتها المادة (٥٣) من قانون المحاكم الشرعيّة اللبنانية والتي تخضع لأحكامها، وانظر المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المد نية اللبناني، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص١٥٧)، ياسين، « **الوسيط**»، (ص١٦٥-١٦٦) ، ياغي، « **نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٤) ، ونصّت المادة (٤٨) من قانون المحاكم الشرعيّة: (إذا كان يحق لأحد المتقاضين إلزام شخص بأن يدفع عنه في المحاكمة أو يعوضه تعويضاً كلياً أو جزئياً من الضرر الذي يستهدف له من جراء الحكم عليه جاز له أن يدخل هذا الشخص في المحاكمة بدعوته إليها لأجل الضمان) ، وقد نصّت المادة (٥٠) منه على أنه: (يجوز للشخص المطلوب للضمان أن يدعو بدوره للضمانة شخصاً آخر ملزماً بضمانته، وللمحكمة أن تقصر المهل وتلزمه بكفالة)، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٤٠).

(٣) وقد أخذ به قانون المرافعات المصري في المادة (١١٩) منه.

(٤) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٨٧).

(٥) والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٣١٢) ، مسلم، المرجع السابق، (ص٥٨٧) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٨)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٢٥)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ص٣٦٤-٣٦٦).

الأولى: إذا كان طالب الضمان قد كلف ضامنه بـ الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى (أو رفعه لها إن كان هو المدعي) أو من تاريخ قيام السبب الموجب للضمان إذا كان سبباً لاحقاً على رفع الدعوى.

الثانية: إذا لم تكن قد انقضت ثمانية أيام بين إعلان طالب الضمان بالدعوى الأصليّة (أو رفعه لها إن كان هو المدعي فيها) أو قيام سبب الضمان وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

وفي الحالتين: يجب لالتزام المحكمة بالتأجيل لإدخال ضامن توافر شرط آخر وهو:

(أن تكون الدعوى الأصليّة دعوى مدنيّة وليست دعوى تجاريّة) ؛ ذلك أن الدعاوى التجاريّة تقتضي ما تقتضيه التجارة بصفة عامّة من سرعة، فهي دعاوى لا تحتمل التأجيل، وإن كان لا بدّ منه فإنما يكون في أضيق نطاق، ويخضع للسلطة التقديريّة للمحكمة، ولا يفرض عليها فرضاً(١).

وبناءً على ذلك: إذا قدم طلب الضمان وقد توافرت فيه المواعيد والشروط السابقة فقد وجب على المحكمة أن تجيب الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال الضامن إن لم يكن قد أدخل أو لحضوره إذا كان قد أدخل بدعوى لم يحل موعد نظرها ويراعى في تـ قدير الأجل الذي تؤجل إليه الدعوى المواعيد اللازمة لتكليف الضامن للحضور وفق الأوضاع العاديّة(٢).

فإذا ما حصل ورفضت المحكمة التأجيل رغم توافر الشروط كان ذلك مخالفةً للقانون وإخلالاً بحق الدفاع(٣).

أما إذا لم تتوافر الشروط السابقة(٤): فإنّ التأجيل يكون جوازياً للمحكمة.

أمّا الاتجاه الثالث: فهو الذي يرى أنه إذا كان الهدف من طلب التدخل الجبري إدخال ضامن في الدعوى، يجب على المحكمة إجابة الخصم إلى طلبه بتأجيل الدعوى لتقديم طلبه بإدخال الضامن(٥)، وهذا ما ذهب إليه قانون المرافعات السوري في المادة (١٥٤) منه والتي تنص على (أن على المحكمة إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها)(٦) ، وإذا ما وجدت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له، جاز لها أن تحكم على مدعي الضمان بالتضمينات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى(٧).

والحاصل أن التأجيل لإدخال ضامن لا يكون ضرورياً بالنسبة لـ صاحب الحق في الضمان إلا في حالتين(٨):

---

(١) والي، المرجع السابق، (ص٣١٣)، دويدار، المرجع السابق، (ص١٢٥)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٨).

(٢) العشماوي، المرجع السابق، (ج٢/ص٣٦٥-٣٦٦).

(٣) مسلم، المرجع السابق، (ص٥٨٧).

(٤) عند من يأخذ بالتفريق بين التأجيل الوجوبي والجوازي في مسألة إدخال الضامن.

(٥) الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص١٩٥).

(٦) وبهذا يختلف القانون السوري عن القانون المصري الذي قيّد حق الخصم في طلب التأجيل لإدخال ضامن بمواعيد معيّنة ضماناً للجدية في هذا الطلب، وحتى لا يتخذ أداة من جانب الخصم المماطل لتعطيل سير الدعوى، انظر: العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٦٥-٣٦٦)، حاشية رقم (٢).

(٧) الأنطاكي، المرجع السابق، (ص١٩٥).

(٨) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٨)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٢٤).

الأولى: إذا حلّ ميعاد نظر الدعوى الأصليّة ولم تكن دعوى الضمان الفرعيّة قد رفعت، فهو يطلب أو يدفع بالتأجيل للدعوى الأصليّة ليرفع دعوى الضمان الفرعيّة.

الثانية: إذا رفع صاحب الحق في الضمان دعواه الفرعيّة وتحددت لنظرها جلسة تحل بعد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصليّة فهو يطلب أو يدفع بتأجيل الدعوى الأصليّة للجلسة المحددة لدعوى الضمان الفرعيّة وضم الدعويين معاً.

وقد أشار الأستاذ فارس الخوري إلى هذا النوع من الدفوع في إطار حديثه عن (الدفوع الفرعيّة)(١) حيث يقول: «حق الرجوع على شخص ثالث وطلب إدخاله في الدعوى: فإذا أثبت المدعى عليه عند ابتداء المحاكمة أن له حقاً بالرجوع بسبب تلك الدعوى على شخص آخر غير موجود بين الخصوم، وطلب دعوة ذلك الشخص ولم يقدر المدعي أن يدفع هذا الحق بصورة مقبولة يدعى ذلك الشخص الثالث . . . وطلب دعوة شخص ثالث بحجّة وجود حق الرجوع عليه يفسده رضى الطالب بالمرافعة مع المدعي في أصل الدعوى فلا يقبل منه بعد إظهار ذلك الرضى صراحة أو دلالة . . .»(٢).

كما أن الدكتور عبد الحميد أبو هيف قد ذكر (الدفع لإدخال ضامن في الدعوى) من ضمن (الدفوع الفرعيّة التأجيليّة) التي يجب إبدائها قبل إبداء أي دفع آخر وقبل الدخول في موضوع الدعوى(٣).

وأخيراً فإننا وفي حالات التأجيل لإدخال الضامن نكون بصدد حالة من حالات تعطيل الفصل في الدعوى مؤقتاً إلى حين إدخال هذا الضامن في الدعوى، وعليه فإنّ على المحكمة أن تتحقّق من توافر (شروط الارتباط) بين الدعوى الأصليّة وطلب إدخال الضامن؛ ذلك أن هذا الارتباط هو الذي سيحدد موقف المحكمة من الإدخال أو عدمه وما يترتب عليه من إعطاء الحق بالتأجيل.

الفرع الثالث: الدفع بوجوب تقديم كفالة:

وهو الدفع الذي بمقتضاه يتمسّك الخصم في مواجهة خصمه بتقديم الكفالة التي يلتزم بتقديمها بمقتضى القانون أو حكم قضائي أو بمقتضى اتفاق لضمان ما قد يحكم به من نفقات الخصومة أو من تعويض بسبب إساءة الادعاء(٤).

وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة (٦٦) من قانون المرافعات الفرنسي بهذا النوع من الدفوع حيث يعرّفه بأنه: (الدفع الذي بمقتضاه يجوز للفرنسي المدعى عليه في خصومة رفعها أجنبي عليه أن يطالبه قبل

---

(١) ذكر ذلك في إطار تقسيمه للمدافعات إلى نوعين أحدهما يتعلّق بأساس الدعوى ويدور على إثبات المدعى به أو نفيه وهو الدفع الأساسي، والآخر لا يتعلّق بأساس الدعوى بل يتناول أموراً أخرى فرعيّة ويقال له الدفع الفرعي . . . وتدخل فيها قضايا صحة الدعوى ووحدتها وتبادل التبليغات والاختصاص والخصومة والإحالة والارتباط وطلب رد الحاكم . . . إلخ، انظر: الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٣٠٤-٣٠٥).

(٢) الخوري، المرجع السابق، (٣٠٦-٣٠٧)، ويقول: «الشخص الثالث . . . يكون مجبراً على التدخل بطلب أحد الخصمين الذي له حق الرجوع عليه بشيء من الدعوى . . .»، الخوري، المرجع السابق، (ص٣٣٦).

(٣) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٦٩٢) حاشية رقم (٣)، وانظر ايضا :عفيفي ،**توضيح المشكلات "ص١٢٢،١٠٣-١٢٣**

(٤) ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٠).

نظر موضوع الدعوى بتقديم كفالة تكون ضماناً لسداد مصاريف الدعوى ورسومها والتعويضات التي تنشأ عن قيام الخصومة)(١).

وهذا النوع من الدفوع أوجبته بعض التشريعات ضماناً للتعويض عن الضرر اللاحق بالخصم حال ردّ الدعوى لعدم صحتها أو لعدم سماعها(٢) ، وعلى القاضي إعطاء مهلة لتقديم الكفالة، فإذا لم تقدّم فعلاً يرد الادعاء شكلاً(٣).

وقد أشارت المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني إلى هذا النوع من التأجيل حيث نصّت على ما يلي:"١- للمحكمة بناءً على طلب ا لمدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأميناً إمّا نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معيّنة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه.

٢- إذا لم يقدم هذا التأمين خلال المدة المعينة تصدر المحكمة قراراً بتـ وقيف السير في الدعوى على أن يكون له الحق في تجديدها بعد تقديم الكفالة ودفع الرسوم".

الفرع الرابع: الدفع بالتأجيل للجواب على الدعوى: إذا كان لصاحب الحق أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته فإن للمدعى عليه في المقابل أن يستعمل كافة الوسائل المشروعة للد فاع عن نفسه في مواجهة ادعاء خصمه، و من ذلك حقه في التأجيل للإجابة على الدعوى وقد ذكر ذلك فقهاً وقانوناً، أمّا في الجانب القانوني: فقد نصّ قانون المرافعات الفرنسي على **(الدفع بطلب ميعاد للرد على دعوى المدعي)** وعدّه من الدفوع الشكليّة التأجيليّة، يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: « الدفوع الشكليّة التي وردت في قانون المرافعات الفرنسي . . . رابعاً: الدفع بوقف إجراءات الخصومة أو بطلب ميعاد(٤) إمّا للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو للرد على دعوى المدعي أو لإدخال ضامن أو لاتخاذ صفة(٥)»(٦).

---

(١) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٣).

(٢) وقد أخذ المشرع اللبناني بنظام الكفالة في حالات محددة من ذلك ما نصّت عليه المواد (٢٤٣ و٢٤٤) من قانون المحاكم الشرعيّة، انظر: ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦١).

(٣) ياسين، المرجع السابق، (ص١٦١).

(٤) ويسمّى في القانون الفرنسي (exception ditlaoire).

(٥) نص على ذلك في المواد (١٧٤) وما بعدها، و(١٨٨) وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي.

(٦) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٤) ، وقد نص الاستاذ احمد عفيفي على (الدفع بطلب ميعاد للاجابه عن الدعوى صراحة) انظر :عفيفي ،**توضيح المشكلات**"ص١٢٢-١٢٧،١٢٣وانظر قريباً من ذلك: راغب، وجدي، « **الموجز في مبادئ القضاء المدني**»، دار الفكر العربي، ط١، (١٩٧٧م)، (ص٢٦١-٢٦٢، ٣٦١).

أمّا في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني: فالملاحظ أن المادة (٥٩) منه قد أعطت المدعى عليه الحق في الجواب على الدعوى خلال مهلةٍ معيّنة[١] ، فإذا لم يقدّم جواباً مكتوباً خلال هذه المهلة اعتبر فاقداً لحقّه في تقديم هذا الجواب مع اقتصار حقّه على تقديم مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينة المدعي ومناقشتها وتقديم مرافعة ختاميّة، **فإذا لم يعطِ المدعى عليه المهلة المحددة قانوناً لهذه الغاية كان له أن يدفع بإعطائه هذه المهلة كاملة، أو تمديد هذه المهلة** في حالات معيّنة نصّت عليها المادة (٥٩) المذكورة.

* **أمّا في القضاء الشرعي فان ذلك يدخل <u>من ضمن عداد الطلبات لاالدفوع</u>:** فقد ورد في القرار الاستئنافي رقم (٣٩٤٧١) تاريخ ١٩٩٥/١٠/٥م والذي ينص على ما يلي: « طلب وكيل المستأنف إمهاله للإجابة على الدعوى لأنه توكل حديثاً عن المستأنف وأن موكله لم يتبلغ لائحة الدعوى حتى يعلم مضمونها كما أنه لم يعلم بها إلا بعد تكرارها من قبل المستأنف عليها . . . فكان على المحكمة وتحقيقاً للعدالة إمهاله للإجابة على الدعوى، وحيث أن المحكمة رفضت إجابة طلبه فقد فسخ الحكم بالمهر المعجل»[٢].

<u>أمّا الفقه الإسلامي</u> فقد ورد في « تبصرة الحكام»: «. . . ثمّ يقول القاضي للمطلوب أجبه فإن أبى أن يجيبه جواباً مفسراً اضطره إلى ذلك فإن قال دعني أتثبت وأتفكر فما تفكرته أجبت، فمن حقه أن القاضي يمهله لذلك ويضرب له فيه أجلاً غير بعيد . . .»[٣].

- وفي كتابه «الطريقة المرضيّة» ورد ما نصّه: «إذا قال المطلوب: لا أجيب حتى آخذ نسخة من المقال لأتأمل فيه، أجيب إلى مـ طلبه ومكّن من أخذ النسخة وأجل في الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه الحاكم، و يحسن أن يؤجل بثلاثة أيام إذا حضر المطلوب بنفسه، فإذا حضر وكيله زيد على الأيام الثلاثة، وروعي قرب بلد الموكل وبُعده، وما تستدعيه مفاهمة الوكيل مع موكله من الزمان . . .»[٤].

<u>الفرع الخامس: الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستندات الدعوى[٥]:</u>

وهو حق ينشأ للخصم في كل مرةٍ يقدم فيها خصمه مستندات لم يطلع عليها، فيكون الاطلاع والحالة هذه هو الوسيلةُ الفنيّة الواجبة لإعمال حقه في العلم، وحقه في التأجيل للاطلاع قد ينشأ نتيجة تقديم الخصم لـ مستندات جديدة بعد التعرض للموضوع وبالتالي فإن حقه في الدفع أو طلب التأجيل للاطلاع على

---

(١) وقد ذكرت هذه الحالة ضمن القسم الأول والمتعلق بالمدد المحددة قانوناً.

(٢) داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ج١/ص٤٠٣-٤٠٤)

(٣) ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٣٣(وانظر ص٣٩،٧٧)، وانظر بن عبد الرفيع، «**معين الحكام**»، (ج٢/ص٦١٧).

(٤) جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص١٢، ي)، المادة (٥٥) من الفقه الذي ذكره في الطريقة المرضية، المبحث الثاني (في حضور المطلوب وامتناعه من الجواب) من الفصل الثاني (في استدعاء المطلوب للجواب عن الدعوى)، وفي فقه المسألة انظر: (المرجع السابق)، (ج٢/ص٣٢-٣٣)، الهيتمي، «**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، (ج٤/ص٤٦١)

(٥) انظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٦٠٩) ، والأمر ذاته بخصوص التأجيل لتقديم مستندات أو للاستعداد أو الإجابة على الدعوى، انظر: أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص١٣٣) ، دويدار، مرجع سابق، (ص٥٥) ، العمروسي، « **أصول المرافعات الشرعيّة**»، (ص٥٥٥-٥٥٦).

المستندات يتجدّد كلّما قدّم خصمه مستنداً جديداً لم يطلع عليه وتعرضه للموضوع مرة لا يسقط حقه في التأجيل بعده إذ الحق في التمسّك به قد لا ينشأ إلا بعد التعرض للموضوع(١).

يقول الأستاذ عبد الحميد أبو هيف: « كثير من المؤلفين يدخل طلب الاطلاع تحت الدفوع التأجيليّة على أن الغرض الأصلي منه هو الاطلاع لا التأجيل وإن كان التأجيل هو المهيء للاطلاع»(٢).

***وفي القضاء الشرعي الاردني فان ذلك يدخل في عداد الطلبات لاالدفوع**

ورد في الفقرة (٨) من المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني ما نصّه: «إذا طلب أحد الخصوم ضمن قائمة بيناته مستندات موجودة تحت يد الغير دون أن يرفق نسخاً منها ضمن حافظة مستنداته فيحق للخصم الآخر بعد ورود هذه المستندات واطلاعه عليها أن يبدي دفوعه واعتراضاته عليها وأن يقدم البينات اللازمة للرد عليها وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه هذه المستندات وتصبح هذه المدة عشرين يوماً في أي من الحالتين المذكورتين في الفقرة (٢) من هذه المادة». ولعلَّ المدة الممنوحة من قبل المشرّع في الدعاوى التي تدخل في اختصاص محاكم الصلح وبالتحديد في الفقرتين (ب) و(د) من المادة (٨) داخلتين في إطار منح الأجل للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم، فإذا ما كانت المدة أقل من المدة المقررة كان له أن **يدفع بمنحه الأجل المقرر قانوناً لهذه الغاية تحت طائلة البطلان.**

يقابل ذلك فقهاً: ما ورد في «تبصرة الحكام»: « وإذا صرّح بالإنكار فإنّ القاضي يقول للقائم ألكَ بينة فإن أتى بها وقبلها أعذر فيها للمطلوب فإن سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدفعاً وعجز عن إثباته أمر بالإنصاف وإن لم تكن له بينة أحلفه إذا ثبتت الخلطة . . .»(٣).

ورد في كتاب «الطريقة المرضيّة» ما نصّه: « إذا طلب إحد المتخاصمين تمكينه من نسخة من المقال أو الجواب أو الشهادات والوثائق الاسترعائيّة وغيرها أو الأحكام أجابه القاضي إلى مطلبه»(٤).

---

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٥، ٦٠)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص١٤٤) حاشية رقم (١)، (ص١٣٥، ١٤٤-١٤٥).

(٢) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٩٩٢)، وانظر (ص٣٨٣) حيث يذكره من ضمن الدفوع التأجيليّة الفرعيّة تحت مسمّى (الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى Exception de communication de pieces)، وفي (ص٣٨٤) حاشية رقم (١) يرى أن هذا الدفع الفرعي يقصد منه تأجيل النظر في الدعوى لاستيفاء إجراء مخصوص. وانظر :عفيفي ،"**توضيح المشكلات** "ص١٠٣-١٢٧،١٢٣-١٢٨ حيث نص صراحة على اعتباره دفعا .

(٣) ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٣٠)، وانظر أيضاً: «**التبصرة**»، (ج١/ص٣٩، ٤٠)، النفراوي، «**الفواكه الدواني**»، (م٢، ص٢٢٢)، ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٥٥)، النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٦١)، ابن قدامة، «**المغني**»، (ج١١/ص٤٤٨، ٤٥٣).

(٤) جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١/ص١٢، ي)، المادة (٥٦) من فقه الطريقة المرضيّة، المبحث الثاني من الفصل الثاني، وفي فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣٣)

كما ورد فيه ما نصّه: « إذا قال المطلوب لا أجيب حتى آخذ نسخة من المقال لأ تأمل فيه، أجيب إلى مطلبه ومكّن من أخذ النسخة، وأجل على الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه الحاكم . . .»(١).

كما ورد في « شرح منتهى الإيرادات»: «. . . فإنّ جرحها الخصم –أي البينة- أو أراد جرحها . . . ينظر لجرح وإرادته ثلاثة أيام»(٢).

الفرع السادس:الدفع بالتجريد(٣):(هو حق منحه القانون للكفيل يستطيع بمقتضاه أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين أولاً ويتضح عدم كفايتها لوفاء الدين)(٤).

ومسألة « رجوع الدائن على المدين قبل رجوعه على الكفيل» بحثها فقهاء الشريعة الإسلاميّة، وقد اختلفوا فيها على رأيين:

الرأي الأول: رأي جمهور الفقهاء من حنفيّة وشافعيّة وحنابلة وقول عند المالكيّة، ويرون (أن للدائن أن يطالب من شاء من الكفيل أو المكفول)(٥).

---

(١) جعيط، المرجع السابق، (ج١/ص١٢، ي) ، المادة (٥٥) منه، المبحث الثاني من الفصل الثاني، وفي فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣٢-٣٣)

(٢) البهوتي، «**شرح منتهى الإيرادات**»، (ج٤/ص٤٠١)، وقد ورد في «**الكافي**»: « ويضرب الأجل ليتمكن الخصم من حجته والدفع عنه نفسه»، ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٥٥)، وقريباً منه ما ورد في «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٢٦).

(٣)ورد في «**الفواكه الدواني**» ما نصّه: « ولا يغرم الحميل ما ضمنه من المال إلا في عدم الغريم أو غيبته» ، النفراوي، «**الفواكه الدواني**»، (م٢، ص٢٤٠)، وانظر بخصوص هذا الدفع تفصيلاً مقارناً بين القانون المدني والفقه الإسلامي كتاب الأستاذ صابر محمد محمد سيد، وهو معيد بكلية الشريعة والقانون بأسيوط، ومؤلفه بعنوان: «**رجوع الدائن على الكفيل دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**»، دار الكتب القانونيّة، المحلة الكبرى، السبع بنات.

(٤) انظر: عجينة، عادل، «**الدفع بالتجريد في القانون المدني المصري الجديد**»، (ص١) ، وهو عبارة عن بحث للأستاذ المحامي عادل عجينة منشور في موقع منتدى كلية حقوق الزقازيق، www.law-zaq.com/vb/forum100/thread5995.htm/ وهو منشور أيضاً في منتديات رجل مصر القانوني www.egypt-man.net/vb/showthread.php?p=98546، وانظر أيضاً: swww.justice-lawhome.com/vb//showthread.php?t=٤٧٩٦، وانظر أيضاً: www.nooralsharg.com/newsdetails/6362/85/، وانظر: السعدي، «**شرح القانون المدني الجزائري**»، (ص٨١) ، وانظر الموقع الرسمي للجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحاميين بدمياطwww.qanony.com/view.php?id=2961.

(٥) الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٣/ص٢٤٨-٢٥٤)، باز، «**شرح المجلّة**»، (ج٢/ص٩٢٨)، المرغيناني، «**الهداية**»، (ج٣/ص٩٠)، السرخسي، «**المبسوط**»، (ج٢٠/مجلد ١٠/ص٣٢، ١٣٥) ، حيث يقول (ص٣٢): « وإذا كفل الرجل عن رجل بمال فللطالب أن يأخذ به أيهما شاء، وبمطالبة أحدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر»، ويقول: « موجب الكفالة الحق لـ لطالب في المطالبة، وإنما يتحقق ذلك إذا توجهت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة أحدهما مسقطة حقه في مطالبته الآخر . . .» ، ويقول في (ج١٩/مجلد ١٠/ص١٩٤): « معنى تسمية العقد بالكفالة أنه يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق . . .»، وانظر: ابن الهمام، «**شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص١٥٣-١٥٤، ٢٢٤-٢٢٥) ، الشافعي، «**الأم**»، (ص٦٠٧) ، الخطيب الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٢/ص٢٥٧)، يقول الإمام الشافعي: « وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال

الرأي الثاني: وقد ذهب إليه الإمام مالك واختاره ابن القاسم وهو القول الأظهر عند المالكيّة وفيه: «أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاءة المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد؛ لأنه إن قضي للمكفول له على الكفيل، قضي في الحين للكفيل على المكفول عنه، فالقضاء له على المكفول عنه أولى، وأقل عناءً»(١).

يقول ابن رشد القرطبي: « واختلف قول مالك في الحميل بالمال: فمرةً قال: أن المتحمل له بالخيار أن يأخذ أيهما شاء بحقه إن شاء الحميل وإن شاء المتحمل عنه، وإن كان الغريم ملياً، ومرةً قال: لا سبيل له إلى الحميل إلا في عدم الغريم، وهو اختيار ابن القاسم»(٢).

والواقع أنّ الإمام مالك كان يرى أن للذي عليه الحق إن شاء أن يأخذ الحميل وإن شاء الذي عليه الحق، إلا أنه رجع عن هذا القول واستقرَّ رأيه على أنه إذا كفل رجل آخر فليس للذي له الدين أن يأخذ حقه من الكفيل إذا كان المكفول مليئاً، إذ عليه أن يأخذ حقه من الذي عليه الدين، فإن نقص من حقه شيء، أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الدين «مدياناً» ، وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو «غائباً» فله أن يأخذ الحميل ويدعه إلا إذا كان له أموال حاضرة فإنها تباع في دينه»(٣).

أن يأخذهما وكل واحد منهما، ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستو في ماله إذا كانت الكفالة مطلقة . . .» ، وانظر: ابن قدامة، « **المغني والشرح الكبير**»، (ج٥/ص٧٠، ٧٣) ، ابن رشد القرطبي، « **بداية المجتهد**»، (ج٢/ص٢٢٦) ، ابن رشد القرطبي، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٢٩٦) ، وأصحاب هذا الرأي يستندون في رأيهم إلى ما ذهبوا إليه من اعتبار الكفالة (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وقيل في الدين) ، والأول أصح عند الحنفيّة فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل، انظر: ابن الهمام، « **شرح فتح القدير**»، (ج٧/ص١٥٤) ، وانظر: المراجع السابقة واللاحقة، والمذاهب الفقهيّة المختلفة في هذه المسألة.

(١) ابن رشد القرطبي، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٣٧٩) ، ابن رشد القرطبي، « **بداية المجتهد**»، (ج٢/ص٢٩٦)، ويقول: «. . . قال الطحاوي: فإذا كانت الحمالةُ لازمة للحميل وكان للمكفول له مطالبته بها . . . كان المكفول عنه إذا كان مليئاً أحرى بالمطالبة، إذا لم يسقط الدين عن ذمته بالكفالة فوجب أن يكون مخيراً في مطالبة من شاء منهما على ما قاله الشافعي وأبو حنيفة خلاف ما روي عن مالك، قلت: وهذا لا يلزمه»، ابن رشد، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٣٧٨-٣٧٩).

(٢) ابن رشد القرطبي، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٣٧٩) ، ابن رشد القرطبي، « **بداية المجتهد**»، (ج٢/ص٢٩٦) ، وقد اختلف في القول الأخير إذا قام المتحمل له على الحميل، فقال أن الغريم عديم، وقال الحميل بل هو مليء، فمن يكون القول قوله منهما؟ وعلى من تكون إقامة البينة؟ وقد ذهب سحنون إلى أن القول قول المتحمل له، وعلى الكفيل إقامة البينة أن الغريم مليء فإن عجز عن ذلك وجب عليه الغرم؛ لأنه إذا قال إذا لم يعلم للغريم مال ظاهر، فالحميل غارم، ويقول صاحب «**المقدمات**»: «ظاهر ما في سماع سحنون . . . إن الغريم محمول على اليسار، فلا سبيل إلى إغرام الحميل حتى لا يوجد للغريم مال، فعلى المتحمل له إقامة البينة على عدم الغريم»، ابن رشد القرطبي، «**المقدمات الممهدات**»، (ج٢/ص٣٨٠) ، وقد اختلف على هذا القول إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء بحقه، فقال ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب شرطه باطل ولا سبيل له إلى الحميل إلا في عدم الغريم، واختلف في ذلك قول ابن القاسم، فمرة قال: إن الشرط جائز عامل وهو المشهور عنه المعلوم من مذهبه، وبه قال أصبغ، ومرةً قال: إن الشرط لا يجوز إلا في القبيح المطالبة أو ذي السلطان»، ابن رشد، «**المقدمات**»، (ج٢/ص٣٨٠).

(٣) الأصبحي، «**المدونة الكبرى**»، (ج٤/ص٩٩-١٠٠).

-اما التشريعات القانونيّة فنجد أن كثيرا منها قد نصت[١] على حق الكفيل بإثارة هذا النوع من الدفوع انسجاماً مع ما ذهبت إليه من اعتبار أنّ الكفالة (عقد بمقتضاه يلتزم الكفيل بدين للدائن في ذمة المدين إذا لم يوفِّ به هذا الأخير) ، بينما نجد أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بذلك على اعتبار أنه يرى أن الكفالة هي عبارة عن (ضم ذمة إلى ذ مة في المطالبة بتنفيذ الالتزام)[٢] ، ويترتب على ذلك (أنّ للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً بالدين كما أنّ للدائن إن كان للكفيل كفيل مطالبة من شاء منهما).

ومع ذلك فقد أعطى المشرع الأردني الحق للكفيل أن يدفع بالتأجيل لإدخال الأصيل في الدعوى المقامة عليه من قبل الدائن حيث نصّت الفقرة (٢) من المادة (٩٨٣) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: (إذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها، فإن لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسّك قبله بكل ما كان يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن).

والملاحظ أنّ كثيراً من التشريعات القانونيّة والتي تعطي الحق للكفيل بالدفع بالتجريد في مواجهة الدائن قد فرقت بين مجرد مطالبة الكفيل قضائياً بالدين وبين التنفيذ على أمواله، حيث خولت الكفيل دفعاً خاصاً بكل من هاتين الحالتين: فجعلت الدفع بالتجريد مقصوراً على حالة التنفيذ على أموال الكفيل، بينما جعلت له الحق في الدفع بالرجوع على المدين أولاً عند المطالبة القضائيّة[٣].

ويرى الباحث أن التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الدفوع استناداً لما ذهبت إليه من تحديدها السابق لمفهوم الكفالة كانت أقرب إلى الدقة والعدالة وذلك لما يلي:

١- أنّ التزام الكفيل يأتي بعد التز ام المدين الأصلي، لذلك يجب على الدائن أن يحاول أولاً أن يستوفي حقّه في أموال المدين، فإذا اتَّضح عدم كفايتها فللدائن أن ينفذ على أموال الكفيل، فقصد الكفيل في أن يكون التزامه احتياطياً وتبعيّاً[٤].

٢- كما أنّ ذلك يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات، ذلك أن إباحة التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله فيه تكرار للإجراءات، إذ أن الدائن سينفذ على أموال الكفيل، ويقوم هذا الأخير

---

(١) انظر المادة (٧٨٨) من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية منه و المادة (٦٦٠) من القانون المدني الجزائري ، وانظر الفقرة (٢) من المادة (٧٥٤) من القانون المدني السوري، والفقرة (٢) من المادة (٧٩٧) من القانون الليبي، والمادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٠٧٢ و١٠٧٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (١٤٩٨) من مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة، الفصل (١٤٩٨) والقانون المغربي في الفصول (١١٣٤ و١١٣٧).

(٢) المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني.

(٣) لا يجوز للكفيل أن يدفع بالتجريد بمجرد رفع الدعوى عليه لاستصدار حكم ضده بالدين، ولا يكون هذا الدفع مقبولاً إلا إذا اتخذت إجراءات التنفيذ على أمواله وكان الغرض من الدفع وقف تلك الإجراءات، انظر: السعدي « **شرح القانون المدني الجزائري**»، (ص٧١، ٨١) ، عجينة، « **الدفع بالتجريد**»، (ص١) ، ويلاحظ أن هنالك قوانين أخرى لا تف رق بين الحالتين كالقانون العراقي، انظر المادة (١٠٢١) منه

(٤) السعدي، «**شرح القانوني المدني**»، (ص٨٢)، عجينة، «**الدفع بالتجريد**»، (ص١).

بالرجوع على المدين وينفذ على أمواله بما هو مستحق له، ومن البدهي عدم الحاجة إلى تكرار هذه الإجراءات إذا كان في استطاعة الدائن التنفيذ مباشرةً على أموال المدين[١].

ويشترط لثبوت الحق في الدفع بالتجريد ما يلي[٢]:

١- ألا يكون الكفيل قد نزل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً[٣].

٢- ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين؛ لأنّ التضامن يفيد أن الكفيل قد قبل توجيه المطالبة إليه والتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه عند إبرام عقد الكفالة بالتمسّك بهذا الدفع.

٣- أن يتمسّك الكفيل بحق التجريد في الوقت المناسب، فهذا الدفع لا يتعلّق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة الكفيل ولا تحكم به تلقائياً، وقد ثار خلاف بين شرّاح القانون بخصوص الوقت الذي يجب أن يثار فيه هذا الدفع[٤]، فهناك من يرى وجوب إبداء هذا الدفع عند الإجراءات الأولى والتي توجه إليه، أي عند رفع الدعوى عليه وقبل التعرض لموضوع الالتزام المكفول وإلا اعتبر ذلك نزولاً منه عن التمسّك بهذا الدفع على اعتبار أن هذا الدفع دفع تأجيلي متعلّق بالإجراءات.

وهناك رأي آخر يرى: أنّ للكفيل غير المتضامن أن يتمسّك بالدفع بالتجريد في أي وقت مناسب ما لم يصدر منه قول أو فعل أو ترك يدل على تنازله عن هذا الدفع على اعتبار أنه دفع تأجيلي متعلّق بالموضوع، وبالتالي يجوز التمسّك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

٤- أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال مملوكة للمدين، وهذا الشرط يفترض في قبول الدفع بالتجريد أن يكون إرشاد الكفيل إلى أموال المدين منتجاً دون إرهاق للدائن ويلزم من ذلك[٥]:

---

(١) السعدي، «**شرح القانون المدني**»، (ص٨٢) حاشية رقم (٦٨)

(٢) السعدي، المرجع السابق، (ص٨٣-٨٨)، عجينة، المرجع السابق، (ص٢).

(٣) التنازل الضمني يكون بكل قول أو فعل أو ترك يفيد رغبة الكفيل القاطعة في التنازل، ولا يجوز استخلاص التنازل الضمني إلا إذا ظهرت رغبة الكفيل فيه بشكل قاطع فعند الشك يجب القول بعدم التنازل، السعدي، المرجع السابق، (ص٨٤)، عجينة، المرجع السابق، (ص٢).

(٤) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠-٥١)، السعدي، « **شرح القانون المدني الجزائري**»، (ص٨٥-٨٦) ، واستناداً إلى ذلك فقد اختلف الشراح بين من يرى أن عدم تمسك الكفيل بهذا الدفع أثناء إجراءات الدعوى المرفوعة عليه من الدائن لا يعتبر نزولاً منه عن التمسّك بهذا الدفع، ويرى آخرون أن الكفيل لا يجوز له التمسّك بهذا الدفع إلا عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على أمواله، وأرى جواز تمسك الكفيل بهذا الدفع أثناء نظر الدعوى، وقد سبق بيان رأي القانون القطري بهذا الخصوص، حيث تستمر المحكمة في نظر الدعوى وفي حالة قبولها الدفع تقضي بعدم التنفيذ بالإضافة إلى إلزام الكفيل بالدين فلا ينفذ على أمواله إلا بعد تجريد المدين.

(٥) السعدي، المرجع السابق، (ص٨٦-٨٨)، عجينة، المرجع السابق، (ص٢).

أ- أن تكون الأموال المطلوب تجريدها كافية لأداء الدين بتمامه(١)، وهـ ذا ما ذهبت إليه معظم القوانين التي أخذت بالدفع بالتجريد، فإذا كانت لا تفي إلا بجزء من الدين فلا يقبل الدفع بالتجريد؛ لأنّ الدائن سيضطر للتنفيذ مرتين؛ الأولى على أموال المدين لاستيفاء جزء من الدين، والثانية على أموال الكفيل لاستيفاء ما يتبقى له، والحكمة من هذا الدفع هي منع اتخاذ إجراءات التنفيذ مرتين، كما أنّ في إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي أمر غير جائز، إلا أنّ القانون الفرنسي ذهب إلى عدم اشتراط كفاية أموال المدين للدين كلّه، فيجوز أن يفي بجزء من الدين ويجبر الدائن على القبول في هذه الحالة وله الرجو ع فوراً على الكفيل بباقي الدين(٢)، وهذا ما يرجّحه الباحث ويرى أن فيه تحقيقاً للعدالة لجميع الأطراف التي لها صلة بالدين.

ب- أن تكون الأموال المطلوب تجريدها قابلة للحجز عليها.

جـ- ألا تكون الأموال المطلوب تجريدها متنازعاً فيها(٣) ؛ لأنّ التنفيذ عليها يستدعي أولاً الفصل في النزاع القائم بشأنها، وقد ينتهي إلى ثبوت ملكيّة تلك الأموال لغير المدين(٤).

د- ألا تكون الأموال المطلوب تجريدها واقعة خارج أراضي الدولة فيصعب التنفيذ عليها، بخلاف ما إذا كانت هذه الأموال موجودة في الدولة حيث يسهل اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها(٥).

وفي ختام عرض الباحث لهذا النوع من الدفوع فإنه **لا بدّ من التأكيد على الطبيعة التأجيليّة للدفع بالتجريد(٦) لما يترتب على إثارته من وقف لإجراءات التنفيذ على أموال الكفيل وقفاً مؤقتاً** إلى أن يتم تجريد المدين من أمواله التي أرشد إليها الكفيل، ومن أقوال شرّاح القانون بهذا الخصوص:

---

(١) المادة (٧٨٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٢٧٧) و(٦٦١) من القانون المدني الجزائري، والمادة (٢/١٠٢١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٩٨) من مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة، الفصل (١٤٩٨)، والمادة (١٣) من القانون القطري،، وتخضع مدى كفاية الأموال التي أرشد إليها الكفيل لتقدير القاضي، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، السعدي، المرجع السابق، (ص٨٧)، عجينة، المرجع السابق، (ص٢).

(٢) السعدي، المرجع السابق، (ص٨٧)، عجينة، المرجع السابق، (ص٢).

(٣) لا يشترط لاعتبار المال متنازعاً فيه أن تكون وقعت بشأنه دعوى، بل يكتفى قيام نزاع جدي بشأنه، أو يستلزم التنفيذ عليها إجراءات طويلة معقدة كالعقارات المملوكة شيوعاً؛ لأنّ التنفيذ عليها يقتـ ضي اتخاذ إجراءات قسمتها أولا، انظر: السعدي، المرجع السابق، (ص٨٨)، عجينة، المرجع السابق، (ص٣).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) للدائن أن يدفع دفع التجريد بإفلاس أو إعسار المدين، وفي حال ثبوت هذا الدفع فإنّ دفع التجريد لا يكون مقبولاً إذ أن حالة الإفلاس أو الإعسار تفترض عدم استيفاء الدائنين لكل حقوقهم عند التنفيذ على أموال المدين أو إعساره، وقد نص القانون المدني الألماني صراحة في المادة (٧٧٣/ثالثاً) منه صراحةً على عدم قبول الدفع بالتجريد إذا أشهر إفلاس المدين، انظر: السعدي، المرجع السابق، (ص٨٨)، وانظر حاشية رقم (٩٣) من الصفحة المذكورة.

(٦) وهذا ما يلاحظ في دفوع أخرى قد تترتب على عقد الكفالة كما في: الدفع بعدم جواز الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين وهو قريب جداً من (الدفع بالتجريد)، وقد سبق بيان الفرق بينهما، وفي هذا الدفع لا يجوز للدائن أن يرجع

يقول الأستاذ طلعت دويدار بخصوص الدفع بالتجريد والدفع بانقسام الدين: «. . . فعند إثارة هذا الدفع أو ذاك نكون بصدد عقبة (obstacle) تحول دون السريان الطبيعي للخصومة الأمر الذي يستوجب تأجيلها وفقاً للمادة (١٠٨) مرافعات فرنسي، وهذا ما نصت عليه بالفعل ضمن حالات الدفع بالتأجيل الوجوبي للدعوى المعتبر من قبيل الدفوع الإجرائيّة»(١).

ويقول الأستاذ محمد صبري السعدي: «المقصود بدفوع الكفيل: الأوجه التي يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في مواجهة الدائن إذا طالبه بدفع الدين، وهدف الكفيل من إبداء هذه الدفوع هو تأجيل المطالبة أو تقرير براءة ذمته . . . ويستطيع الكفيل أيضاً وقف إجراءات التنفيذ هذه حتى يتم تجريد المدين من أمواله أولاً ثمّ يتضح عدم كفايتها للوفاء بالالتزام المكفول . . . فالكفيل يستطيع أن يتمسّك . . . بالدفع بعدم حلول أجل التزامه، أو بعدم نفاذه لتعليقه على شرط واقف، أو بعدم تنفيذ الدائن لالتزامه المقابل»(٢).

ويقول: «. . . في حالة صحة انعقاد الكفالة وصحة الالتزام المكفول فإنه لا يبقى أمام الكفيل إلا أن يحتج بما يترتب على عقد الكفالة من حقوق له، قد يؤدي التمسّك بها إلى تأجيل مطالبة الدائن أو إلى تقرير براءة الكفيل . . .»(٣).

يقول الأستاذ إلياس أبو عيد في إطار حديثه عن دفوع الاستمهال ما نصّه: «ويعتبر الدفع المقدم من (الكفيل) في مواجهة الدائن بوجوب مداعاة المدين الأصلي أولاً . . . من قبيل الدفوع الرامية إلى وقف السير بالمحاكمة»(٤).

وقد نصَّ القانون المدني المصري السابق في المادة (٦١٢) منه على ما يلي: « وحينئذٍ فللمحكمة الحكم في إيقاف المطالبة الحاصلةِ للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظيّة»(٥).

على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين بمعنى أنه يجب على الدائن مطالبة المدين أولاً قبل أن يطالب الكفيل مع المدين، أمّا إذا طالب الكفيل وحده أو قبل المدين فإن دعواه ترفض حيث يحق للكفيل أن يتمسّك في هذه الحالة بهذا الدفع، ويلاحظ أن شروط هذا الدفع قريبة من شروط الدفع بالتجريد حيث يشترط فيه: ١- عدم نزول الكفيل عن حقه في التمسّك بهذا الدفع ٢- ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين ٣- وجوب وجود مصلحة للكفيل في التمسّك بهذا الدفع بأن يكون رجوع الدائن على المدين مجدياً ، انظر: السعدي، «**شرح القانون المدني**»، (ص٧١-٧٣).

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٥٠) ، وقد سبق ذكر الخلاف في كونها متعلّقة بالموضوع أو بالشكل، يرى الأستاذ أحمد أبو الوفا أنّظر، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٨٢٤).

(٢) السعدي، المرجع السابق، (ص٦٥) ، وهو يذكر في الحاشية رقم (٢١) من نفس الصفحة أن المقصود بدفوع الكفيل: جميع وسائل الدفع بمعناها الواسع، وهي كل ما يبرر رفض الوفاء بالتزام صحيح قائم في ذاته سواء أكان رفض الوفاء بصيغة دائمة كالتقادم أو بصيغة مؤقتة كما في الدفع بعدم حلول أجل الدين . . . إلخ.

(٣) السعدي، المرجع السابق، (ص٧١).

(٤) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠) يذكره في إطار تعداده لدفوع الاستمهال انظر ص١٥٧.

(٥) ولم يرد نص مماثل في التقنين المصري الحالي، وهو ما يعمل به تطبيقاً للقواعد العامّة وإن لم يرد النص، انظر المرجع السابق، (ص٩٠).

المبحث الرابع: الدفوع التأجيليّة المتعلّقة بالالتزامات المتقابلة:

عرّف الدكتور منصور الطوالبة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام بانه: « هو امتناع مشروع عن الوفاء لامتناع الطرف الآخر عن الوفاء بشرط حلول الالتزام فهو في حقيقته امتناع لامتناع، أي: امتناع الخصم من تنفيذ ما طولب به لامتناع مطالبة عن تنفيذ ما وجب عليه»(١).

ورد في المادة (٣٨٧) من القانون المدني الأردني ما نصّه: (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفِّ بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به)

وإذا ما تأملنا في هذا النوع من الدفوع فإننا سنلاحظ ثلاثة اتجاهات قانونيّة في تحديد طبيعته، وهي على النحو التالي(٢):

الاتجاه الأول: أن الدفع بعدم التنفيذ هو دفع موضوعي: على اعتبار أن ما يطلبه المدعى عليه في دفعه عدم إصدار حكم عليه بناءً على مشروعية امتناعه عن تنفيذ الالتزام في موضوع الدعوى هو دفع موجه للموضوع(٣).

الاتجاه الثاني: أن الدفع بعدم التنفيذ دفع بعدم القبول: ع لى اعتبار أن المدعى عليه يدعي بأن مطالبة المدعي غير مشروعة؛ لأنّ مشروعيتها إنما تتوقف على تنفيذه ما عليه من التزام أو استعداده لتنفيذه على الأقل وهو كما لو دفع بعدم جواز رؤية الدعوى –المطالبة بالحق- بتعلق ذلك على شرط توقيفي(٤).

الاتجاه الثالث: ويرى أن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام هو دفع تأجيلي: إذ المدعى عليه المتمسّك بالدفع يطلب عدم جواز إجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم قبل أن يقوم خصمه بتنفيذ ما عليه من التزام، فهو إذاً يطلب تأجيل الحكم عليه إلى أن يقوم خصمه بالتنفيذ(٥).

يقول الدكتور عبد الحميد الشواربي في بيان طبيعة الدفع بالحبس أو بعدم التنفيذ ما نصّه: « من المتفق عليه أن الدفع لا يقضي على الالتزام، فالتزام المتمسك بالدفع يظل قائماً، وإنما يترتب على هذا الدفع وقف تنفيذ الالتزام حتى ينفذ خصم المتمسك بالدفع التزامه أو يعرض بتنفيذه عرضاً حقيقياً . . . وعلى ذل ك يمكن القول بأن الدفع <u>بالحبس أو بعدم التنفيذ يعتبر دفعاً تأجيلياً، إذ يقصد تأجيل تنفيذ التزام المتمسك به</u>، وهذا الأجل قرره القانون»(٦).

---

(١) طوالبة، «**الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**»، (ص٥٤) ، ويقول الدكتور السنهوري: « الحبس هو امتناع مؤقت عن التنفيذ»، السنهوري، «**الوسيط**»، (ج٢/ص١١٤٣) حاشية رقم (٢)، وانظر حاشية رقم (٤) (ص١١٤٦) منه وانظرتعريفات اخرى : ناصيف، إلياس، «**موسوعة العقود المدنيّة والتجارية**»، ط١/ ١٩٩٣م، (ج٧/ص٣٣٠)، الشواربي، عبد الحميد، «**الدفوع المدنيّة الإجرائيّة والموضوعيّة**»، الناشر منشأة المعارف بالأسكندريّة (١٩٩١م)، (ص٩٨٥).

(٢) طوالبة، المرجع السابق، (ص٥٦-٥٧)، الشواربي، « **الدفوع المدنيّة**»، (ص٩١١-٩١٢) ، شنب، محمد لبيب، بحث بعنوان: «**كيفيّة استعمال الحق في الحبس**»، منشور في مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة – تصدر عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة العاشرة، يوليو ١٩٦٨م، العدد الأول والثاني، مطبعة جامعة عين شمس، (ص٤٤٧-٤٥٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) الشواربي، «**الدفوع المدنيّة**»، (ص٩١١).

ويقول الدكتور إلياس ناصيف: « ولا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ سبباً لانحلال العقد، فهو لا يزيل الرابطة التعاقديّة إنما يضعفها فحسب ولمدة مؤقتة، أي أنه يوقف العقد مؤقتاً ولا يزيله فهو يختلف عن البطلان والإلغاء والفسخ»(١)، ويقول: «يمكن القول بأنّ الدفع بالحبس أو بعدم التنفيذ يعتبر دفعاً تأجيلياً إذ يقصد به تأجيل تنفيذ التزام المتمسك به . . .»(٢).

فإذا ما تأملنا هذه الاتجاهات القانونيّة للدفع بعدم تنفيذ الالتزام فإننا سنخلص إلى نتيجة مفادها أن هذا النوع من الدفوع له صبغة تأجيليّة ذلك أننا إذا نظرنا إلى الاتجاه الذي يرى أنه دفع موضوعي فإنه **سيتّضح لنا الصبغة التأجيليّة له ، إذ أن المدعى عليه إنما يرتجي من هذا الدفع عدم إصدار حكم عليه بناءً على مشروعية امتناعه عن تنفيذ الالتزام موضوع الدعوى وبالتالي فإنه وإن كان موجهاً للموضوع فإن القصد منه إنما هو الامتناع عن التنفيذ لامتناع المطالب عن تنفيذ ما وجب عليه وهذا (الامتناع لامتناع) المذكور لا شك أنَّ القصد منه إنما هو التأجيل إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل، يقول الدكتور منصور الطوالبة: «وهذا الامتناع ما هو إلا وقف للتنفيذ لا ينقضي به الالتزام إلا إذا كان للزمن أثر في ذلك»(٣).

ومن الأمثلة التي تضرب على ذلك: أن الزوج إذا تمسّك في دعوى النفقة المقامة بمواجهته بدفع النشوز مستنداً إلى امتناع المدعية عن تنفيذ أحكام عقد الزواج فإنّ هذا الادعاء في حقيقته لا يخرج عن كونه معارضةً من المدعى عليه لدعوى المدعية ليؤجل تنفيذ ما تطلبه من التزام لإجبارها على تنفيذ ما عليها من التزام فهذا الدفع لا ينهي الالتزام(٤).كما أنّ من أضفى على هذا الدفع الصبغة الموضوعيّة فإنهم قد أشاروا إلى أنه متعلّق بالتأجيل بصفةٍ أو بأخرى حيث يقول الدكتور منصور الطوالبة: « ولا يخرج الدفع بعدم تنفيذ الالتزام عن قائمة الدفوع الموضوعيّة القول بأنّ المقصود من الدفع تأجيل إلزام المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من التزام إلى أن ينفذ المدعي ما عليه من التزام؛ ذلك أن الأجل من متعلقات الموضوع قطعاً»(٥).

والأمر ذاته نجده عند من يرى أنه دفع بعدم القبول: إذ أن الادعاء بأن مطالبة المدعي غير مشروعة وأن مشروعيتها متوقفة على تنفيذ ما عليه من التزام أو استعداده للتنفيذ على الأقل ما هو إلا تعليق لعدم

---

(١) ناصيف، «**موسوعة العقود المدنيّة والتجاريّة**»، (ج٧/ص٣٣١).

(٢) شنب، المرجع السابق، (ص٤٤٧)، وانظر: شنب: المرجع السابق، (ص٤٤٩) ، وقد أورد في الهامش رقم (١) من الصفحة المذكورة قول الفقيهين القانونيين موليس وبيرو من أن العقبة التي تحول دون قبول الدعوى قد تكون مؤقتة، فيكون الدفع بها تأجيلياً، ويقولان: «إن ذلك لا يمنع من اعتباره دفعاً بعدم القبول».

(٣) طوالبة، المرجع السابق، (ص٥٤)، وانظر حاشية رقم (٢) من المرجع السابق.

(٤) طوالبة، «**الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**»، (ص٥٢).

(٥) طوالبة، المرجع السابق، (ص٥٨)، ويقول (ص٥٥): «. . . إن ما تمسّك به الدافع متوجه إلى ذات الحق قاصداً إقرار امتناعه وتأجيل الحكم عليه بالتنفيذ لحين تنفيذ الطرف المقابل ما عليه من التزام . . .»، ويؤكد الباحث هنا أن بعض الالتزامات التي للزمن أثر فيها قد لا يكون الهدف من إثارة الدفع بعدم الالتزام فيها التأجيل إذ قد يتجاوز التأجيل إلى منع المطالبة بالتنفيذ نهائياً لزوال محل الالتزام كما في الإجارة لمدة زمنيّة، فإذا لم ينفذ أحدهما التزامه ثم طالب بعد مضي المدة بالتنفيذ فإن للخصم أن يدفع بعدم تنفيذ الالتزام؛ لأنّ خصمه لم ينفذ ما عليه من التزام خلال المدة المقررة وبالتالي فلا يجوز إجباره على التنفيذ.

جواز رؤيـ ـة الدعوى على شرط توقيفي وهو تنفيذ الالتزام المقابل مما يدخل في إطار طلب الدافع تأجيل الحكم عليه إلى أن يقوم خصمه بالتنفيذ(١).

يقول الدكتور محمد لبيب شنب ما نصّه: «إن الدافع – في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام- يتمسّك بعدم جواز إجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم قبل أن ينفذ خصمه التزامه المرتبط به، فدفعه إذن دفع تأجيلي، فهو لا ينكر على المدعى عليه حقه الموضوعي، ولكن ينكر عليه حقه في رفع الدعوى طالباً التسليم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه المرتبط أو المقابل أو قبل أن يعرض الوفاء بهذا الالتزام، فهو دفع بعدم القبول –المؤقت- . . .»(٢).

خلاصة القول: أن الامتناع عن تنفيذ الالتزام ليس إلا وقف لتنفيذ الالتزام مرحلياً لا أكثر سعياً لإجبار الطرف الآخر على تنفيذ ما وجب عليه من التزام إذ المتمسك بهذا الدفع يدعي مشروعية الامتناع، وعدم مشروعية المطالبة لعدم جواز إجباره على التنفيذ قـ ـبل الطرف الآخر المقابل له، وبالتالي فإنّ الامتناع عن التنفيذ لا يجعل الالتزام منقضياً بل يبقي الالتزامان قائمين ولكل من الطرفين المطالبة بالتنفيذ(٣).

**ولا شك أن الفقه الإسلامي قد تضمّن الكثير من المسائل الدالّة على هذا النوع من الدفوع (٤)

وأخيراً فإ ـنّ الأثر المترتب على إثارة الدفع بعدم التنفيذ حال ثبوته قانوناً إن كان يتعلّق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود فوريّة(٥) أو وقائع ماديّة فإنّ هذا الدفع ينبني عليه أحد أمرين(٦):

---

(١) يقول الدكتور عبد الحميد الشواربي: « بالنسبة لطبيعة الدفع في الحق بالحبس فالمتمسك به لا ينكر حق خصمه لا في وجوده ولا في مداه، ومن ثمّ فلا يعد دفعاً موضوعياً، كذلك لا يتوجه الدفع بالحبس إلى إجراءات الخصومة ولا اختصاص المحكمة ومن ثمّ فلا يعد دفعاً شـ ـكلياً، إنما الحابس يقرر أن يتمسّك بعدم جواز إجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم قبل أن ينفذ خصمه التزامه المرتبط به، فهو لا ينكر على المدعى عليه حقه الموضوعي ولكنه ينكر عليه حقه في رفع الدعوى طالباً التسليم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه المقابل فهو دفع بعدم قبول –المؤقت- . . .»، الشواربي، «**الدفوع المدنيّة**»، (٩١٢).

(٢) شنب، «**كيفية استعمال الحق في الحبس**»، (ص٤٤٩) من المجلة المذكورة.

(٣) انظر الهامش السابق، وانظر: « **القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيريّة الصادر عن وزارة العدل**»، الحكومة المصريّة، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، (ج٢)، الالتزامات، (مصادر الالتزام)، (ص٣٣٠-٣٣٥).

(٤) انظر في ذلك :الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٥/ص٣٨٥، ٢٨٧)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٩/ج١٨/ص٢٤، ١٤٧)، الدسوقي، « **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**» (ج٣/ص١٤٧،١٤٦)، ابن أبي الدم، « **أدب القضاء**»، (ص٢٠٠،١٩٩،١٩٢-٢٠١)، النووي، «**المجموع**»، (ج٩/ص٣٦٩،٢٢٤)، ابن قدامة، «**المغني**»، (ج٤/ص٢٩٢)

(٥) العقود الفوريّة: هي العقود التي لا يعتبر الزمن عنصراً من عناصرها، إذ أن الالتزامات الناشئة عن عقود زمنيّة إذا أقيمت الدعوى بعد مرور الزمن فإذا ما أثير الدفع بعدم التنفيذ في هـ ـذه الحالة فإنه يقبل ويترتب على ذلك صدور الحكم برد الدعوى لانقضاء الالتزام، أما إن كانت الدعوى قد أقيمت بعد مضي جزء من الزمن وأثير الدفع بعدم التنفيذ ردت الدعوى بخصوص الجزء الماضي وأجبرا على التنفيذ بخصوص الجزء المتبقي إذا أمكن إلا إذا كانت الإجارة لوقت مرغوب فيه ومضى فلا إجبار على الرأي الراجح، انظر: طوالبة، المرجع السابق، (١٥٥-١٥٧).

(٦) طوالبة، المرجع السابق، (ص١٥٨).

الأول: تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ سعياً لتجنّب الحكم عليه بموضوع الدعوى مؤقتاً: وعليه فإنّ الدفع بعدم التنفيذ لا يؤثر على الالتزام موضوع الدعوى إلا بصورة الوقف له، والامتناع عن تنفيذه مرحلياً فقط دون أن يكون له أثر على زوال الالتزام وانقضائه.

الثاني: تمسّك المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ سعياً للحصول على حكم له بموجب دفعه ومطالباً بالحكم على الطرف المقابل بتنفيذ ما عليه من التزام: أي أن أ ثر الدفع على الدعوى يتمثّل باقتران الحكم على المدعى عليه بوجوب التنفيذ بالحكم على المدعي بتنفيذ ما عليه من التزام(١).

المبحث الخامس: الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بتوقيت إقامة الدعوى(٢):

وهذا النوع من الدفوع هو ذاته ما بحثه الفقهاء تحت عنوان « الدفع بعدم استناد الدعوى إلى حق مستحق الأداء وقت المطالبة» أو «الدفع بعدم الاستحقاق قبل حلول الأجل» ، وهو ما يبحث فقهاً وقانوناً في إطار ما يسمّى بـ«الدفع بعدم الإلزام في الدعوى»، وفيما يلي ذكر بعض أقوال الفقهاء في هذا النوع من الدفوع:

أولاً: المذهب الحنفي: يقول الإمام السرخسي في كتابه « المبسوط»: «. . . فإن أقرَّ بالدين وقال قد قبضته إياه كان هو المدعي؛ لأنّ القضاء يعترض الوجوب فهو الذي يدعي أمراً عارضاً، وكذلك إنْ ادعى الإبراء أو التأجيل فهو المدعي؛ لأنّ الإبراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما، والتأجيل يؤخر المطالبة بعد أن استقرَّ السبب بوجه المطالبة باتفاقهما فهو الذي يدعي أمراً عارضاً فعليه البينة ويدعي الآخر اليمين»(٣). وقد أطلق الإمام السرخسي على الدفع المثال من قبل المدين بعدم الاستحقاق لعدم حلول الأجل «دعوى التأجيل» حيث يقول: « ولو قال: لم تحل بعد فهذا إقرار فإنّ التاء في قوله (لم تحل) كناية عن الألف فكان كلامه جواباً **وهذا اللفظ منه «دعوى التأجيل»** ولن يكون الأجل إلا وجوب أصل المال فلهذا كان مقراً بأصل المال، وكذا لو قال غداً؛ لأنّ هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بدّ من حمله على الجواب وهذا استمهال للقضاء إلى الغد وهذا لا يكون إلا بعد وجوب المال»(٤).

ثانياً: المذهب المالكي: ورد في «الكافي» ما نصّه: « ولو أقرّ بدين إلى أجل كان القول قوله إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل، وقد قال: القول قول المقر له إن قال أنه حال ويحلف، والأول أصح؛ لأنه لو شاء لم يقر . . .»(٥).

---

(١) وهذا الأثر لا يترتب قانوناً إلا بعد أن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعي بموجب ما أثير من دفع بعد أن يتم استيفاء الرسوم القانونيّة على هذ ا الدفع المثار بوصف هذا الدفع دعوى. وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكيّة وشافعيّة وحنابلة، انظر في تفصيل هذه المسألة: طوالبة، المرجع السابق، (ص١٥٣-١٥٥).

(٢) ويمكن تسميتها أيضاً بالدفوع التأجيليّة الضمنيّة ذات الصلة بتوقيت إقامة الدعوى ذلك أن هنالك طائفة أخرى من الدفوع التأجيليّة الضمنيّة والمتعلّقة بالاختصاص على اختلاف أنواع وقد تمّ بحثها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٩/ج١٧/ص٣٨-٣٩).

(٤) السرخسي، المرجع السابق، (مجلد ٩/ج١٨/ص١٨)،وانظر ايضا : المرغيناني، «**الهداية**»، (ج٣/ص١٨٢،١٨١،٩٦)

(٥) ابن عبد البر، «**الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**»، (ج٢/ص٨٨٨)وانظر ايضا : الجويني، «**نهاية المطلب**»، (ج٧/ص٩٤).

ثالثاً: المذهب الشافعي: ورد في كتاب «الأم» للشافعي ما نصّه: «. . . ولو أقرّ له بدعواه، وادّعى أنه قضاه إياه، ففيها قولان: أحدهما أنّ الدعوى لازمة له، ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة، ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره أو مقطوعاً منه، والقول الثاني: أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرجَ كان مقبولاً منه، ولا يكون صادقاً كاذباً في قول واحد، ولو قطع دعواه المخرج من الإقرار فلم يصلها به كان مدعياً عليه البينة، وكان الإقرار له لازماً . . . وسواء في هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم إلى أجل في القول الأول الدين حال وعليه البينة أنه إلى أجل، والقول الثاني: أن القول قوله إذا وَصَلَ دعواه بإقراره»[١].

رابعاً: المذهب الحنبلي: ورد في كتاب «شرح منتهى الإيرادات» ما نصّه: « إذا قال لهُ عليّ ألفُ درهم مثلاً مؤجلة إلى كذا قُبِلَ قولهُ في تأجيله نصاً؛ لأنّه مُقِرٌّ بها بصفةِ التأجيل فلمْ يَلْزمهُ إلا كذلك . . .»[٢].

ومن خلال استعراض الباحث لما ذكره الفقهاء في هذا النوع من الدفوع يتبيّن أنهم كانوا يتعرَّضون له على الأغلب، من خلال بحثهم لدعوى (الدين[٣] المؤجل) وفيما يلي ذكر لآراء الفقهاء في هذا النوع من الدعاوى:

أولاً: المذهب الحنفي: ذهبوا إلى: (جواز الدعوى بالدين المؤجل إذا قصد بها حفظ البينات من الضياع): ورد في «الفتاوى الهنديّة» ما نصّه: «إذا أرادت المرأة إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك، وإن لم يكن لها حق المطالبة ببقيّة المهر في الحال، وكذلك من له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذلك، وإن لم يكن له حق المطالبة في الحال . . .»[٤].

ثانياً: المذهب المالكي: وقد ذهبوا إلى أن من ادّعى ديناً مؤجلاً على إنسان ففي سماع دعواه ثلاثة أقوال عندهم[٥]:

أحدها: أنها لا تسمع، ذلك أن الدعوى إنما تتم وتنتظم إذا اتصلت بمطالبة المدعى عليه، ولا يتصوّر الطلب في الدين المؤجل قبل محل الأجل.

الثاني: أنها تُسمع؛ لأنه يستفيد بها إثبات حقه، فقد يقرّ المدعى عليه فيسجّل على إقراره، وإذا ثبت الدين مؤجلاً كان مالاً معتدّاً به، ولو مات من عليه الدين حلّ بموته.

الثالث: ويرون التفصيل بين أن يكون للمدعي بينة وبين ألا يكون، فإن كانت له بينة سُمعت دعواه وبينته، ويستفيد به ثبوت الحق والأمن من ضياع البيّنة، ذلك أن الشهود ربما لا يبقون إلى حلول الحق، وإذا لم يكن بينة لم تُسمع الدعوى.

---

(١) الشافعي، «**الأم**»، (ص١٣٠٦-١٣٠٧)وانظر ايضا : النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، (٦٣١ – ٦٧٦هـ)، «**روضة الطالبين**»، حققه: فؤاد بن سراج عبد الغفار أبو عبد الرحمن، المكتبة التوفيقيّة، القاهرة، (ج٨/ص٢٨٦)

(٢) البهوتي، «**شرح منتهى الإيرادات**»، (ج٤/ص٥١٩)وانظر ايضا : ابن مفلح، «**الفروع**»، (ج٦/ص٥٣٧)، الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٤٠٢،١٤٠٥) وانظر في مذاهب اخرى : الشوكاني، «**السيل الجرار**»، (ج٤/ص١٤٥).

(٣) الدين: (هو عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما)، انظر: ابن نجيم، « **الأشباه والنظائر**»، (ص٤٢١).

(٤) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص١١٥).

(٥) الجويني، «**نهاية المطلب في دراية المذهب**»، (ج١٨/ص٦٥٦).

ثالثاً: المذهب الشافعي: وفيه ثلاثة أوجه في المذهب(١):

الوجه الأول: أنه لا تسمع دعوى بدين مؤجل وإن كان بها بينة في الأصح، ذلك أنه لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال، وفي سماعها تفويت لنظام الدعوى، وقد استثني من ذلك بعض الحالات فقبلوها فيها، وهي:

١- أن يكون الدين المطلوب بالدعوى بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً: فللدائن أن يدعي بكله ليطالبه ببعضه وإن قل ويكون المؤجل تبعاً(٢).

٢- إذا كان الدين المؤجل قد ثبت بعقد، ثم قصد المدعي بدعواه إثبات أصل العقد: وفي هذه الحالة تصح دعوى العقد بالمؤجل للغاية المذكورة(٣).

٣- إذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد: فإنها تسمع مع أنّ ذلك إنما يوجب دية مؤجلة؛ لأنّ القصد ثبوت القتل، فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزماً؛ لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته في أثناء الحلول وإعساره آخره(٤).

٤- إذا ادعى الدائن على مدينه المعسر، وقصد بدعواه إثبات دينه ليطالب به غريمه إذا أيسر: فقد ذهب الماوردي إلى سماعها؛ لأنّ القصد إثباته ظاهراً مع كونه مستحقاً قبضه حالاً بتقدير يساره القريب عادةً، بينما ذهب آخرون إلى أنها لا تُسمع مطلقاً وهذا ما اعتمده الغزي(٥).

الوجه الثاني: أن هذه الدعوى تسمع مطلقاً: ليثبت أصل الحق في الحال، ويطالب به في الاستقبال، وقد يموت من عليه الدين فتتعجل المطالبة(٦).

الوجه الثالث: إن كان له به بيّنة سمعت للتسجيل، وإلا فلا(٧).

رابعاً: المذهب الحنبلي: وفيه قولان:

---

(١) الرملي، «**نها ية المحتاج**»، (ج٨/ص٣٤٦) ، الهيتمي، « **تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٩) ، الغزالي، « **الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٤)، الخطيب الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٢-٦٢٦) ، الخطيب الشربيني، « **الإقناع**»، (ج٢/ص٢٧٩)، البيجوري، «**حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري**»، (ج٢/ص٣٦٠)، النووي، «**روضة الطالبين**»، (ج٨/ص٢٧٩-٢٨٦).

(٢) وذلك تبعاً لما قاله الماوردي، انظر: الرملي، « **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»، (ج٨/ص٣٤٦) ، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٩)، البيجوري، «**الحاشية**»، (ج٢/ص٣٦٠)، الخطيب الشربيني، «**الإقناع**»، (ج٢/ص٢٧٩).

(٣) وهذا ما ذهب إليه الماوردي معللاً ذلك: أن المقصود منها إنما هو مستحق في الحال، وقد نقل البعض عن ابن أبي الدم أنه نازعه في ذلك وبعضهم أنه استحسنه ولعلَّ كلامه اختلف، انظر: الهيتمي، « **تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٩)، الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٢)، فالمسلم فيه المؤجل، هو دين مؤجل، ولكن دعوى هذا الدين تصح لا لأجل تسليم المدعى به، ولكن لأجل تصحيح العقد الذي وجب به هذا الدين، وهو عقد السلم.

(٤) وقد ذكره البلقيني وقال: «لم أرَ من تعرّض له»، انظر: الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٩).

(٥) الرملي، «**نهاية المحتاج**»، (ج٨/ص٣٤٦)، الهيتمي، «**تحفة المحتاج**»، (ج٤/ص٤٤٩).

(٦) وقد ذهب إلى ذلك البلقيني، انظر: الرملي، «**نهاية المحتاج**»، (ج٨/ص٣٤٦)، الغزالي، «**الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٤)

(٧) المراجع السابقة.

الأول: أن دعوى الدين المؤجل تسمع لإثباته على الصحيح في المذهب[١]

الثاني: أن دعوى الدين المؤجل لا تسمع[٢]لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله

أمّا القوانين الوضعيّة: فقد نصّت على هذا النوع من الدفوع وأشار إليه كثيرٌ من شرّاحها تحت عنوان: (الدفع بعدم رفع الدعوى في الأجل المحدد لرفعها)[٣]، أو (الدفع بعدم القبول المؤقت لـ لدعوى لرفعها قبل الأوان)[٤]؛ ذلك أنهم اشترطوا في الدعوى: (أن تتحقق فيها: المصلحة الحالة)، يقول الدكتور محمد لبيب ما نصّه: « ويتفق الدفع بالحبس أو بعدم التنفيذ مع الدفع بعدم حلول الأجل، أو تحقق الشرط في أنهما دفعان تأجيليان ولذلـ ك يجب أن يأخذا حكماً واحداً»[٥]، ومن ثمّ فإننا نجد أنهم ذهبوا فيما يخص (دعوى الدين المؤجل) إلى اتجاهين[٦]:**الاتجاه الأول:** وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوضعيّة وشرّاحها، ويرى (عدم جواز سماع الدعوى بالدين المؤجل) لاشتراط أن تكون المصلحة حالةً، أي غير مؤجلة[٧].

الاتجاه الثاني: ويرى جواز دعوى الدين المؤجل إذا خشي الدائن حدوث ما يسبب ضياع حقوقه إن انتظر حلول الأجل.ومن خلال التدقيق في هذا الرأي تبيّن فيه وجود اتجاهين:

الأول: ويرى أن القصد من قبول هذه الدعوى إنما هو إثبات الحق في الحال وصدور الحكم به مع تأجيل التنفيذ إلى الموعد المحدد، وهذا ما نجده لدى المشرع العراقي حيث نصّ في المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي على أنه: (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومتحققة . . . ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)[٨].

---

(١) المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠٥)، ابن مفلح، «**الفروع**»، (ج٦/ص٤٠٤).

(٢) البهوتي، « **شرح منتهى الإيرادات**»، (ج٤/ص٣٩٣)، البهوتي، « **كشاف القناع**»، (ج٦/ص٤٣٦)وانظر : المقدسي، بهاء الدين ، (٦٢٠هـ)، «**العدة شرح العمدة**»، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، (ج١/ص٢٢٦).

(٣) ياسين، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، (ص١٥١) ، وقد نصّت المادة (٥٢) من قانون المحاكم الشرعيّة اللبنانيّة على أن (الدفاع لا يقوم بإنكار حق المدعي مباشرةً أو بتوجيه ادعاء من شأنه أن يبطل هذا الحق كمرور الزمن والمقاصّة وقوّة القضيّة المحكمة والأجل)، وبالتالي فالمشرع اللبناني في النص السابق يرى (أن الدفع بعدم رفع الدعوى في الأجل المحدد لرفعها) يدخل في إطار الدفوع التأجيليّة إلا أنه اعتبر أن الأجل داخل في إطار الدفوع التي لها صلة بالموضوع في حين أن الفقه والاجتهاد يرى أنه يدخل في إطار الدفوع التي لها صلة بعدم القبول.

(٤) والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٤٤١)، وانظر: العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٠٥).

(٥) شنب، مرجع سابق، (ص٤٤٩).

(٦) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٣٣٨-٣٤٠).

(٧) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (٣١٨، ٣٢٣-٣٢٤)، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٢٦).

(٨) الناهي، «**الوجيز**»، (ص٥٨)، ويقول الأستاذ أحمد مسلم: «. . . من الممكن تأويل طلب الحكم بما يستحق مستقبلاً من أقساط الأجرة بأنه من قبيل (الاحتياط لدفع ضرر محدق) على أن تنفيذ الحكم لا يكون طبعاً إلا بعد الاستحقاق فعلاً» ، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٣٢٤-٣٢٥).

الثاني: ويرى جواز سماعها من أجل تسجيل البينة المثبتة للحق خوفاً من ضياعها، وذلك على قاعدة (الاستيثاق للحق الذي يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)(١).

ويرى الباحث أن للدائن في دعوى الدين المؤجل فائدةً حالةً في المطالبة بدينه الذي لم يحل أجلهُ، وأن هذه الفائدة تتمثل في الحصول على ضمان أكيد من القضاء بحقه المؤجل بما يضمن تنفيذه عند الأجل، فيكون مطمئناً على حقه وهي (فائدة معتبرة قانوناً) ، وما نراه أن (التأجيل) حال إثارة الدفع به من قبل الخصم حاصل على جميع الآراء سواء كان الأجل لغايات تنفيذ الحكم عندما يحل أجله ، أو كان من أجل تسجيل البينة المثبتةِ للحق، مع التأجيل إلى حلول الأجل لرفع الدعوى به بالاستناد إلى الحكم الصادر بتسجيل البينة، وعلى الرأي الذي لا يرى قبول هذه الدعوى فإنّ قرار المحكمة بالرد يتضمّن حكماً ضمنياً بتأجيل المطالبة بالحق إلى حين حلول أجله حال المنازعة فيه

وفي هذا الإطار فإنّ الدائن إذا تصالح مع مدينه على تأجيل دينه الحال كان هذا الصلح صحيحاً و نافذاً لإسقاط الدائن حق نفسه في الاستيفاء الفوري، وهو أمر لا سلطان عليه فيه، فإذا ما أقام الدائن دعواه بهذا الدين فللمدين أن يدفع (بمنح الأجل الذي تمّ التصالح عليه)(٢).

*وأخيراً لا بدَّ أن يشير الباحث إلى أن(**للمدين في الفقه الإسلامي أن يدفع دعوى الدائن المطالبة بدينه الحال بإعساره وعجزه عن دفعه)**،وهو دفعٌ تأجيلي بامتياز لدى فقهاء الشريعة الإسلاميّة وذلك إعمالاً لقوله –تعالى-: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(٣)، إذ أنّ الآية الكريمة يُستفاد منها أمران: الأول: وجوب إنظار المدين أو إمهاله إذا ظهر إعساره، والثاني: الندب إلى التنازل عن الحق وإبراء المدين كلاً أو بعضاً، أو التصدّق عليه بالدين تخفيفاً على المعسر من وطأة إعساره رفقاً به، وفي ذلك يقول الكاساني: «ولنا: أن النظرة هي التأخير فلا بدّ وأن يؤخر وهو أن يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرّف ولا من السفر، فإذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص . . .»(٤)، ويقول في موضع آخر في شرائط وجوب الحبس، وأن أول شرط هو (القدرة على قضاء الدين): « حتى لو كان معسراً لا يحبس . . . لأنّ الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة، ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً؛ لأنّ الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه»(٥) ، وقد ورد في

---

(١) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٣٢٠-٣٢١).

(٢) ذلك أن مانح الأجل يكون قد أسقط حقه في الاستيفاء بمنح الأجل في الأصل، والساقط لا يحتمل العود،وانظر : المادة (١٥٥٣) من المجلة.

(3) سورة البقرة آية رقم (٢٨٠).

(4) الكاساني، «**بدائع الصنائع**»، (ج٧/ص٢٨٠).

(5) الكاساني، المرجع السابق، (ج٧/ص٢٧٩)، وانظر المرغيناني، «**الهداية**»، (ج٣/ص١٠٤-١٠٥)، النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٤٠)، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص٣٧، ١١١، ج٢/ص١٤٥) ، والحق كل الحق أننا لا نجد مثل هذا النهج التشريعي الإسلامي في القوانين الوضعيّة حيث يقول الدكتور فتحي الدريني: « فالآية الكريمة . . . تكشف عنه روح

«مـغني المحتاج»: «. . . ولا تسمع الدعوى بحال على من اعترف المدعي بإعساره . . . إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى. . .»[١] وقد ورد في كتاب «الهداية» ما نصّه: «. . . إن أقام البينة أنه لا مال له . . . خلي سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة . . . وقالا إذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البينة أن له مالاً؛ لأنّ القضاء بالإفلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة –رحمه الله- لا يتحقّق القضاء بالإفلاس لأنّ مال الله –تعالى- غادٍ ورائح، ولأنّ وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقّق إلا ظاهراً فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة، وقوله إلا أن يقيموا البينة إشارة إلى أن بينة اليسار تترجّح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً إذ الأصل هو العسرة»[٢].

يقول الأستاذ فتحي الدريني في كتابه «نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي» ما نصّه: « للدائن حق ثابت في ذمة المدين، ويتفرع عن ثبوت حق الدين في ذمة المدين حق الدائن في مطالبةِ المدين قضائيّاً، غير أنه إذا كان المدين معسراً فإنّ الدائن يمنع من المطالبة في هذه الحال لعدم جدواها، ولانتفاء المصلحةِ الجديّةِ المشروعةِ من هذه المطالبة باستيفاء الدين، فينتقل حق الدائن في المطالبةِ إلى وجوب الإمهال والإنظار حتى اليسار . . . وإذا كان حق المطالبة وسيلة لاستيفاء الدين فإنّ هذه الوسيلة تسقط مشروعيتها إذا لم تؤدِّ إلى مقصودها وهو استيفاء الدين للإعسار، وهو عدم القدرة على وفاء الدين، والقاعدة العامّة المقررة في الفقه الإسلامي (أنّ الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها، وأن كلَّ تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل)»[٣].

الشريعة فيما يتعلّق باقتضاء الحق واستعماله فتنأى به عن التعسّف؛ لأنّها أميل إلى التسامح، بل التصدّق . . . ، ثم إنك لا تكاد تجد فاصلاً بين أحكامها التشريعيّة والخلقيّة: فهي إذ تدعو إلى التأجيل إلى وقت الميسرة تندب وتحث في الوقت نفسه على التسامح والإبراء، وتجعل لهذا الأخير ثواباً أجزل من الإنظار»، الدريني، «**نظرية التعسّف في استعمال الحق**»، (ص٩٨).

(١) الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٢).

(٢) المرغيناني، « **الهداية**»، (ج٣/ص٢٨٦، ٢٨٧) ، وفي المسألة خلاف عند الحنفيّة، انظر المرجع السابق، (ج٣/ص١٠٤)وانظر في ذلك : ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٥٨)، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١١١)، وانظر المرجع السابق، (ج١/ص٣٧، ١١٧، ١١٩)، النفراوي، « **الفواكه الدواني**»، (م٢، ص٢٤١)، الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٢/ص٢٠٢-٢٠٤) ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٤٠)، ابن قدامة، « **المغني والشرح الكبير**»، (ج١١/ص٣٩١-٣٩٢، ٤١٠)، المقدسي، «**العدة شرح العمدة**»، (ج١/ص٢٢٧)

(٣) الدريني، «**نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**»، (ص٣٣٥-٣٣٦).

وفي ختام هذا الجهد المتواضع فإنني أتطرَّق إلى بحث مسألتين أتِمُّ بهما أطروحتي هذه:

المسألة الأولى: تعرّض لها الفقه الإسلامي تفصيلاً وهي المثال الأكثر شهرةً على (دفع الخصومة) والمسمّاة بـ«المسألة المخمسة» مع بيان الصفةِ التأجيليّة في مثل هذا الدفع، والمسألة الثانية تعرَّضت لها معظم التشريعات القانونيّة الوضعيّة وشرّاحها باعتبارها المثال الأكثر شهرةً على دفوع الاستمهال و هي ذات صلةٍ بحالات وقف الدعوى المختلفة وشروط كل حالة.

المسألة الأولى: «المسألة المخمّسة»:

صورة هذه المسـألة:

أن يدعي شخص على آخر بأنّ العين التي في يده هي ملك له فيدفع المدعى عليه بعدم صحة خصومته في الدعوى؛ لأنّ يده على العين ليست يد ملك وإنّما هي طارئة، وأنّ هذه العين أودعها لديه أو رهنها فلان الغائب، أو اغتصبها منه، أو هي مستأجرة أو مستعارة منه، فهل تندفع الخصومةُ عنه في مثل هذه المسألة؟ وهل لهذا النوع من الدفوع صلةٌ بالدفوع التأجيليّة؟؟

للجواب على ما ذكره الباحث كان لا بدَّ من استعراض آراء المذاهب الفقهيّة في المسألة وهي على النحو التالي:

القول الأول: وهو قول ابن شبرمة: ويرى (أنّ الخصومة لا تندفع عن المدعى عليه مطلقاً، أقام البينة على دفعه أم لم يقم)(١).

- وهو قول أبي يوسف في حالةٍ واحدة وهي: أن يكون المدعى عليه معروفاً بالحيل(٢).

وقد علّل ابن شبرمة عدم اندفاع الخصومة عنه: بتعذّر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناءً عليه، فلا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بغير رضاه(٣).

وعلى هذا الرأي فإنّ الباحث يخلص إلى عدم وجود الصبغة التأجيليّة لهذا الدفع فالمدعى عليه هو الخصم في الدعوى ولا يمكنه دفع الخصومة عنه بإثبات الملك للغائب، وقد اعترض الحنفيّةُ على ذلك بقولهم: أن مقتضى البينة شيئين(٤):

---

(١) الكاساني، « **بدائع الصنائع**»، (ج٦/ص٣٦٧) ، ابن عابدين، « **رد المحتار على الدر المختار**»، (ج٨/ص٣٧٠)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٩/ج١٧/ص٤٤-٤٥)، المرغياني، «**الهداية شرح بداية المبتدي**»، (ج٣/ص١٦٧).

(٢) الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص٤٩)، وانظر المراجع السابقة.

(٣) أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٣١) ، المرغياني، المرجع السابق، (ج٣/ص١٦٧) ، السرخسي، المرجع السابق، (ج١٧/ص٤٤-٤٥) ، الكليبولي، المدعو شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت ١٠٧٨ هـ)، «**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**»، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، (ج٣/ص٣٧٠).

(٤) وهم يؤكدون بذلك الصبغة التأجيليّة لهذا الدفع، انظر: المرغياني، المرجع السابق، (ج٣/ص١٦٧)، السرخسي، المرجع السابق، (ج١٧/ص٤٥)، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ص٣٧٠).

الأول: ثبوت الملك للغائب، ولا خصم فيه فلم يثبت.

الثاني: دفع خصومة المدعي، وهو خصم فيه فيثبت، يقول السرخسي في «المبسوط» معللاً ذلك: «. . . وهذا لأنّ مقصود ذي اليد ليس هو إثبات الملك للغائب وإنما مقصوده إثباته أن يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعي خصم له فيجعل إثباته عليه بالبينة بمنزلة إقرار خصمه به . . .»(١).

وقد علل أبو يوسف ما ذهب إليه بقوله: « إن المحتال من الناس قد يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه، ومن هنا فقد وجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم»(٢).

القول الثاني: وهو قول جمهور الفقهاء(٣): ويرون فيه: (أن الدفع بعدم الخصومة دفع صحيح ومقبول) إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في مسألةِ إقامةِ البرهان عليه على قولين:

الأول: وهو قول ابن أبي ليلى: ويرى فيه: (أنّ الخصومة تندفع عن ذي اليد من غير إقامة البينة) ، وبالتالي فهو يرى أن الادعاء كافٍ لدفع الخصومة عنه دون إثبات(٤) مما يُدخل هذا الدفع في إطار الدفوع التي لها صبغة تأجيليّة،

---

(١) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد ٩/ج١٧/ص٤٥).

(٢) أفندي، «**قرّة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٣١)، المرغياني، المرجع السابق، (ج٣/ص١٦٧) ، الكاساني، المرجع السابق، (ج٦/ص٣٦٧) ، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ص٣٧٠) ، ابن مودود، « **الاختيار لتعليل المختار**»، (ج٢/ص١١٦)، السرخسي، المرجع السابق، (ج١٧/ص٤٥) ، الشيخ نظام، المرجع السابق، (ج٤/ص٤٩) ، وقد رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعدما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس وليس الخبر كالعيان، وهذا القول هو القول المعتمد في المذهب الحنفي لما هو معلوم أن القول المعتمد في مجال القضاء في المذهب هو قول أبي يوسف، ومن ثمّ فإن الخصومة تندفع إن كان ذو اليد صالحاً حال إقامته البينة على دفعه مما يكون له الأثر التأجيلي، علماً بأنّ ما ذهب إليه أبو يوسف يدخل في باب سد الذرائع.

(٣) ابن عابدين، «**رد المحتار**»، (ج٨/ص٣٦٨-٣٦٩)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٥-٦٣١)، الكاساني، المرجع السابق، (ج٦/ص٣٦٧) ، المرغيناني، المرجع السابق، (ج٣/ص١٦٧-١٦٨) ، السرخسي، المرجع السابق، (ج١٧/ص٤٤) ، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ص٣٦٩) ، الموصلي، «**الاختيار**»، (ج٢/ص١١٦) ، ابن نجيم، «**الأشباه والنظائر**»، (٢٦٦-٢٦٧) ، وحاشية رقم (٢٣) ، الشيخ نظام، المرجع السابق، (ج٤/ص٤٩-٥٠) ، ابن فرحون، « **تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٣٢)، جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١، ص ١٤، ل) حيث ورد في المادة (٦٥) منه: (إذا قال من بيده العقار ليسَ لي فيه شيء؛ هو حبس على أولادي أو هو ملك لفلان يؤمر المدعي بالإدلاء ببينته أنه له؛ لأنّ الحائز لا ينازعه، فإن أثبت المطلوب ما ادعاه جرت الخصومة بين المدعي ومن ثبت أنه له) المبحث الرابع من الفصل الثاني، وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣٩) ، الغزالي، « **الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٥-٣٥٧) ، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٣٠٧-٣٠٩، ٢٢٥-٢٢٧) ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٩١-١٩٢) ، الخطيب الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٤) ، المرداوي، « **الإنصاف**»، (ج١١/ص١٩٩) ، الشويكي، « **التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣) ، ابن قدامة، «**المغني والشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٣)، ج١٢/ص٢٠٢).

(٤) ابن عابدين، المرجع السابق، (ج٨/ص٣٧٠) ، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٣١) ، الكاساني، المرجع السابق، السرخسي، المرجع السابق، الكليبولي، المرجع السابق.

حيث علّل ابن أبي ليلى ذلك بقوله[١]: « إنّ كلام ذي اليد إنما هو إقرار منه بالملك للغائب، والإقرار يوجب ثبوت الحق بنفسه بدون احتياج إلى شيء آخر، لخلوّه عن التهمة، وبذلك صارت يده يد حفظ لا يد ملك فتندفع الخصومة عنه بمجرد إقراره، والدليل على صحة هذه القاعدة: أنّ من أقرّ بعين لغائب ثم أقرّ به لحاضر فرجع الغائب وصدقه فإنه يؤمر بالتسليم له، وكذلك لو أقرّ لغيره بشيء ثم مرض فصدقه المقر له كان إقراره إقرار صحّة».

الثاني: وهو رأي جمهور الفقهاء[٢]، ويرون فيه: (وجوب الإثبات) إلا أنهم اختلفوا فيما يجب إثباته وعلى النحو التالي:

أولاً: المذهب الحنفي: وقد اشترطوا لصحّة هذا الدفع[٣]:

١- أن يكون المدعي قد ادعى ملكاً مطلقاً ولم يدع عليه فعلاً[٤] ، فإذا ما ادعى فعلاً على واضع اليد وأثبت ذلك كان واضع اليد خصماً، أمّا إذا ادعى فعلاً ولم يسمِّ فاعله بأن قال: غصبت مني، أو أُخذت مني، فأقام ذو اليد البينة على الإيداع تندفع الخصومة؛ لأنّه ادعى الفعل على مجهول وأنه باطل فالتحق بالعدم، فبقيت دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة[٥].

٢- أن يدعي الدافع أن يده على العين يد عارضة من حيث كونها يد أمانة أو مضمونة، ووجه ذلك أن يقول: «أودعنيه أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهننيه زيد الغائب . . .».

---

(١) المراجع السابقة، والظاهر أن هذا القول يكتفي ببيان وصف اليد الظاهرة لدفع الخصومة، دون الحاجة إلى إضافة الملك إلى الغير؛ ذلك أنه لا حاجة للاتباع فلا حاجة فيه للبينة، وقد ورد في كتاب «الهداية»: « أنّ ابن أبي ليلى يرى أن الخصومة لا تندفع بدون إقامة البينة» ، ونسبةُ هذا الرأي إلى ابن أبي ليلى هي نسبةٌ غير دقيقة وأنّ الرأي الذي ذكره الباحث في الأطروحة هو رأي ابن أبي ليلى وقد ذكرته كثيرٌ من كتب الحنفيّة التي استعرضها الباحث، انظر: الرأي السابق والذي نسب إليه في الهداية، المرغياني، «**الهداية شرح بداية المبتدى**»، (ج٣/ص١٦٧).

(٢) المراجع السابقة، في حاشية رقم (١) والتي استند إليها في تحرير القول الثاني لجمهور الفقهاء.

(٣) ابن عابدين، المرجع السابق، (ج٨/ص٣٦٨-٣٦٩) ، أفندي، المرجع السابق، (ج١١/ص٦٢٦-٦٢٩) ، الكاساني، المرجع السابق، (ج٦/ص٣٦٦-٣٦٨) ، المرغياني، المرجع السابق، (ج٣/ص١٦٧-١٦٨) ، ابن نجيم، « **البحر الرائق**»، (ج٧/ص٣٨٨)، السرخسي، المرجع السابق، (ج١٧/ص٤٤)، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ض٣٦٩) ، الحصكفي، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٠٨٨هـ)، «**الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**»، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (ص٥١٨).

(٤) وكذا لو ادعى لنفسه والفعل على غير ذي اليد، فإن قال: «هذا ملكي غصبه مني فلان» ؛ لأنه لم يدع على ذي اليد فعلاً فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة فكانت داخلة في نطاق الشرط، فأما إذا ادعى فعلاً على ذي اليد بأن قال: هذه داري أو دابتي، أو ثوبي، أودعتكها، أو غصبتنيها، أو سرقتها، أو استأجرتها، أو ارتهنتها مني، وقال الذي في يديه: إنها لفلان الغائب أودعنيها، أو غصبتها منه، ونحو ذلك، وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة، ووجه الفرق بينهما: أنّ ذا اليد في دعوى الملك المطلق يكون خصماً بيده، فالمدعى لو لم يكن في يده لما كان خصماً فإذا أقام البينة على أن اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير وهو غائب.

وأمّا في دعوى الفعل: فإنما يكون خصماً بفعله لا بيده، إذ الخصومة متوجهة عليه بفعله لا بيده، وإذا كان خصماً بفعله بالبينة فإنه يبقى خصماً، انظر: الكاساني، المرجع السابق، (ج٦/ص٣٦٧)، المرغياني، «**الهداية**»، (ج٣/ص١٦٨).

(٥) المراجع السابقة.

٣- أن تكون العين المدّعاة قائمة لا هالكة: إذ لو كانت هالكة لما اندفعت الخصومة ويقضى عليه بالقيمة للمدعي(١).

٤- أن يضيف الدافع الملك إلى شخص آخر معروف: وبالتالي فإذا ما أضيف الدفع إلى شخص مجهول فإنه يكون مردوداً لعدم صحّة إضافته إلى مجهول، ورد في «الهداية»: « ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي، ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر المدعي»(٢).

ورد في « المبسوط» ما نصّه: « أن الخصومة إنما تندفع عن ذي اليد إذا حوله إلى غيره بالبينة، والتحويل إنما يتحقّق إذا أحاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه، فإذا أحاله إلى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلاً لا يجوز»(٣).

فإذا ما أثار الدافع دفعه وتوافرت فيه الشروط السابقة كان الدفع صحيحاً وعليه إقامة البينة عليه لدفع خصومة المدعي.

وفيما يتعلّق بشرط التعريف فقد اختلف الحنفيّة فيه على النحو التالي:

الرأي الأول: وهو رأي الإمام الأعظم أبو حنيفة –رحمه الله- ويرى فيه: (أنه لا بدّ أن يكون معروفاً بالوجه)(٤)، وعلى هذا الرأي فإذا قال الشهود: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فإنّ الخصومة تندفع عند أبي حنيفة إذ أن معرفتهم وجهه فقط كافية عنده.

وتعليل هذا الرأي: أنه لا حاجة هنا لذكر اسم ونسب الشخص المضاف إليه الملك حال إقامة البينة لعدم القضاء بها على الغائب، فالغاية من إقامة البينة هنا هو إثبات أن واضع اليد ليس مالكاً وأنه ليس بخصم في

---

(١) لا بدّ لنا هنا أن نذكر أن الغائب إذا ما حضر فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن، ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق، انظر: ابن عابدين، « **رد المحتار**»، (ج٨/ص٣٦٩)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٢٢٦، ٦٢٨-٦٢٩).

وما ينبغي الإشارة إليه في معرض ذكر هذه الشروط (أنّ الدفع بعدم صحة الخصومة في المسألة المخمسة يقتصر على (دعوى العين)، فالخصومة لا تندفع في الدعوى التي يتعلق ثبوتها في الذمة كدعوى الدين.

(٢) المرغياني، «**الهداية**»، (ج٣/ص١٦٧)، وفي «**الفتاوى الهنديّة**»: «إذا قال شهود ذي اليد: أودعه رجل لا نعرفه أصلاً فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالإجماع . . .»، ويقول: «. . . ولو قال الذي في يديه: أودعنيه رجل لا أعرفه فشهد الشهود أنه أودعه رجل وهما لا يعرفانه كان الذي في يديه خصم المدعي . . .» ، الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص٥٠)، وانظر: الكليبولي، «**مجمع الأنهر**»، (ج٣/ص٣٧٠).

(٣) وفي ذلك إشارة واضحة إلى الصبغة التأجيليّة لهذا الدفع، انظر: السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٩/ج١٧/ص٤٥).

(٤) ابن عابدين، «**رد المحتار**»، (ج٨/ص٣٦٩) ، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٩-٦٣٠) ، الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص٥٠) ، المرغياني، « **الهداية**»، (ج٣/ص١٦٧-١٦٨) ، السرخسي، « **المبسوط**»، (مجلد ٩/ج١٧/ص٤٦)، الكليبولي، «**مجمع الأنهر**»، (ج٣/ص٣٧٠) ، ويرى الإمام أبو حنيفة (أن الخصومة تندفع عنه بشرط أن يقيم البينة على ذلك، ويكفي في الشاهد أن يعرف الشخص المضاف إليه الملك بوجهه وإن لم يعرف اسمه ونسبه).

الدعوى، دون القضاء بها على الغائب، وبالتالي فإنّ معرفته بوجهه دون اسمه ونسبه كافية لإثبات ذلك إذ أن من أقام البينة لصرف الخصومة عن نفسه معلوم ولا حاجة لمتابعته لتحصيل الحق(١).

الرأي الثاني: وهو قول الإمام محمد بن الحسن ، ويرى أنه: (لا بدّ من معرفة المضاف إليه الملك بوجهه واسمه ونسبه) ، فالإمام محمد لم يكتف بمعرفة الوجه فقط، فإذا ما شهد الشهود على معرفتهم له بالوجه دون الاسم والنسب فإنّ الخصومة لا تندفع عند محمد(٢).

واستدلَّ على ذلك بما يلي:

١- أن المعرفة بالوجه فقط لا تكون معرفة لما يلي(٣):

أ- لقوله –عليه السلام- لرجل: «أتعرف فلاناً؟ فقال: نعم، فقال: هل تَعْرِف اسمه ونسبه؟ فقال: لا، فقال: إذاً لا تَعرفُه»(٤).

ب- أن من حلف على أنه لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه فعلاً إلا بوجهه فإنه لا يحنث.

٢- كما أن دفع المدعى عليه محتمل وهذا الاحتمال لا يزول إلا بالبينة الواضحة غير المحتملة، إذ الاحتمال ناتج عن وجود شك في أن يكون المودع هو هذا المدعي، هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى فإنه لم يحله به إلى معين تعييناً واضحاً يمكن المدعي من اتباعه، فلو اكتفى بمعرفة الشهود له بوجهه لتضرر المدعي(٥).

ورد في «قرة عيون الأخيار» ما نصّه: «. . . لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعلَّ المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت لبطل حقه، ولأنه لو كان هو المودع لا يبطل، وإن كان غيره يبطل، فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعاً للضرر عنه إلا إذا أحاله على معروف يمكن الوصول إليه كي لا يتضرر المدعي . . .»(٦).

---

(١) السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٩/ج١٧/ص٤٦) ، الكليبولي، « **مجمع الأنهر**» بتصرف (ج٣/ص٣٧٠) ، كما ورد في «**الهداية**» أيضاً إضافة لما ذكر: «. . . والمدعي هو الذي أضرَّ بنفسه حيث نسيَ خصمه أو أضره شهوده دون المدعى عليه».

(٢) ابن عابدين، « **رد المحتار**»، (ج٨/ص٣٦٩) ، أفندي، « **قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٩-٦٣٠) ، المرغياني، « **الهداية**»، (ج٣/ص١٦٧) ، السرخسي، « **المبسوط**»، (مجلد٩/ج١٧/ص٤٥-٤٦) ، الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص٥٠)، الحصكفي، «**الدر المختار**»، (ص٥١٨).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) من خلال الرجوع إلى كتب الحديث التي تمكنت من الرجوع إليها لم أجد أياً منهم قد ذكر هذا الحديث، وهذا الحديث لم يذكره سوى الحنفيّة في كتبهم، انظر: الزيلعي، أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي، (٧٤٣هـ)، « **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**»، ط دار الكتب الإسلامي، القاهرة، (١٣١٣ هـ)، (ج٤/ص٣١٤) ، باب الخلع، وانظر: السرخسي، «**المبسوط**»، (م٩/ج١٧/ص٤٦) ، ابن عابدين، «**رد المحتار على الدر المختار**»، (ج٨/ص٣٦٩)، أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٩).

(٥) حيث احتمل أن يكون المودع المدعي أو غيره فقد أورث هذا الاحتمال شكاً فوجب التعيين – بمعرفة الشهود له بوجهه واسمه ونسبه- لينتفي الاحتمال أولاً، ويندفع الضرر عن المدعي ثانياً، انظر: المرغياني، « **الهداية**»، (ج٣/ص١٦٧)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٩/ج١٧/ص٤٦).

(٦) أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٦٩).

وخلاصة المذهب في المسألة[١]: أنّ الشهود إن قالوا: نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع الخصومة اتفاقاً، وإن قالوا: نعرفة بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة ولا تندفع عند محمد؛ لأنّه يشترط معرفته باسمه ونسبه ووجهه، وأما معرفته باسمه ونسبه دون وجهه فلا تكفي عنده، وإن قالوا: نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فقد اختلف المشايخ فيه[٢] بين من يرى اندفاع الخصومة عن ذي اليد ومن يرى أنها لا تندفع.

وتعويل الأئمّة على قول محمد[٣] وهو ما يراه الباحث لما فيه من الاحتياط ومراعاة مصلحة الطرفين المتداعيين والغير إذ أنّ مصلحة المدعي تكمن في تحديد الخصم الواجب عليه اتباعه، ومصلحة المدعى عليه تتمثل في دفع الخصومة عن نفسه، وكذا فإنّ فيه مصلحة للغير إذ أن فيه منعاً للتحايل وحفظاً لحقه إن لم تكن العين للمدعي[٤].

مما سبق يتّضح لنا أن مثل هذا الدفع بالشروط التي ذكرها الحنفيّة تجعل هذا النوع من الدفوع –دفع الخصومة- دفعاً تأجيلياً ذلك أنّ اشتراط بيان الدافع لما سبق ذكره وعلى الأخص شرط تعيين الشخص المضاف إليه الملك، وشهادة الشهود عليه بوجهه واسمه ونسبه بما يمكّن المدعي من مخاصمته يجعل من مثل هذا الدفع دفعاً تأجيلياً بامتياز لما للمدعي من حق في متابعة هذا الخصم إمّا من خلال إدخاله في الدعوى وسؤاله عن دفع المدعى عليه كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء، أو من خلال خصومةٍ جديدةٍ هي امتداد للخصومة الأولى ترفع فيها الدعوى على الاثنين: الخصم الحقيقي وهو المالك والحائز العرضي: الذي يطلب منه الحضور إلى مجلس القضاء ليؤمر بتسليم الشيء المدعى به عند إثبات الدعوى، ولا تسمع الدعوى إلا بحضورهما جميعاً، وبالتالي فإنه لا يصح توجيه الدعوى إلى صاحب اليد منفرداً[٥].

ثانياً: المذهب المالكي: فرّق المالكيّة بين ثلاث حالات[٦]:

---

(١) أفندي، «**قرة عيون الأخيار**»، (ج١١/ص٦٢٩-٦٣٠)، الشيخ نظام، « **الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ص٥٠)، السرخسي، «**المبسوط**»، (مجلد٩/ج١٧/ص٤٥-٤٦)، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ص٣٧٠).

(٢) الشيخ نظام، «**الفتاوى الهنديّة**»، (ج٤/ض٥٠).

(٣) أفندي، المرجع السابق، (ج١١/ص٦٣٠)، الشيخ نظام، المرجع السابق، (ج٤/ص٥٠)، الكليبولي، المرجع السابق، (ج٣/ص٣٧١).

(٤) يلاحظ الباحث من خلال بحثه للمسألة المتقدمة أن هناك اضطراباً في كتب الحنفيّة فيما يتعلّق برأي أبي يوسف في المسألة على النحو التالي:

١- ورد في كتاب «**قرّة عيون الأخيار**» (ج١١/ص٦٢٩-٦٣٠) ما نصّه: «. . . وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة ولا تندفع عند محمد وأبي يوسف فإنهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه . . .».

٢- بينما ورد في « **الفتاوى والهنديّة**» (ج٤/ص٥٠) ما نصّه: «. . . وإن قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . . .».

(٥) ابن قاضي سماوة، «**جامع الفصولين**»، (ج١/ص٢٧-٣٣)، ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٨٩)، حاشية رقم (٣).

(٦) ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٣٢)، جعيط، «**الطريقة المرضيّة**»، (ج١، ص ١٣،ك)، و(١٤، ل) المادتين (٦٤ و٦٥) من فقه الطريقة المرضيّة، المبحث الرابع من الفصل الثاني، وانظر في فقه المسألة: المرجع السابق، (ج٢/ص٣٩).

الحالة الأولى: أن يضيف المدعى عليه الملك إلى ثالث حاضر، وفي هذه الحالة فقد فرّقوا بين أمرين:

١- إثبات المدعى عليه لمضمون دفعه بالبينة: وفي هذه الحالة تقف المخاصمة على حضور من تثبت له عليه الولاية[١].

٢- عجز المدعى عليه عن إثبات مضمون دفعه[٢]: وفي هذه الحالة يكلف المدعي بالإثبات فإذا ما أثبت ملكيّته للعين رد دفع الخصومة وحكم لهُ بها[٣].

الحالة الثانية: أن يضيف المدعى عليه الملك إلى غائب: وهنا نفرق بين أمرين:

١- إذا ما أثبت ذلك ببينة: فقد انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب.

٢- أمّا إذا لم يثبت ذلك: لم يصدق وحلف المقر فإن نكل أخذه المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه؛ لأنّ من هو بيده يهتم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه.

الحالة الثالثة: أن يقول المدعى عليه: (هو لي) أو (هو لمن لا أسميه): فإنّ ذلك لا يمنع المدعي من إتمام المحاكمة[٤].

ثالثاً: المذهب الشافعي: فصَّل الشافعيّةُ ذلك حيث ورد في كتاب «أدب القضاء»[٥]: « إذا ادعى ملكاً في يد إنسان، فقال: ليس هو لي ولا لك، فله أحوال خمس:

الحالة الأولى: الإقرار به لثالث حاضر: فإذا أضافها لثالث حاضر فَحَضَر، فنحن هنا أمام احتمالين[٦]:

الأول: أن يصدقه: وبالتالي تسلّم العين إلى ذلك الشخص وتنصرف الخصومة إليه.

---

(١) وبالتالي فإن مثل هذا الدفع وبهذه الصورة يكون داخلاً في إطار الدفوع التأجيليّة.

(٢) سواء أكان ذلك بالإقرار به من قبل المدعي أو بالبينة من قبل المدعى عليه.

(٣) وفي الحالة الأولى بشقيها يقول ابن فرحون: «. . . ولو قال: هو لفلان وفلان حاضر في البلد فحضر وادعى به فللمدعي أن يحلّف المقر له فإن نكل حلف المدعي وأخذه، وإن حلف المقر له فللمدعي أن يحلف المقر؛ لأنّه أتلفه عليه بإقراره فإن نكل حلف المدعي وأخذ من المقر قيمة المقر به . . .»، ابن فرحون، «**تبصرة الحكام**»، (ج١/ص١٣٢).

(٤) إن المدعى عل يه إذا أضاف الملك إلى غيره ولم يسمه أو أضافه إلى نفسه فإن الخصومة تكون قائمة وصحيحة وبالتالي يرد الدفع بعدم الخصومة وتستمر إجراءات الدعوى حسب الأصول القضائيّة المتّبعة وفقاً لقاعدة: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وورد في «**الكافي**»: «ومن كان بيده شيء فليس بمدع فيه وهو مدعى عليه، ومن كان بيده شيء فادعاه غيره فلا يخرج من يده بالدعوى إلى أحد عدل أو غير عدل حتى يثبت المدعي فيه ببينة عادلة فيقضى له بها، فإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من ي ده، فإن نكل عن اليمين أقرّ في يد صاحب اليد . . .»، ابن عبد البر، «**الكافي**»، (ج٢/ص٩٢٧).

(٥) ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٣٠٣-٣٠٩) بتصرف، وانظر ابن أبي الدم، المرجع السابق، (ص٢٢٥-٢٢٧)، وانظر فيه: الغزالي، «**الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٥-٣٥٧).

(٦) النووي، « **المجم وع في شرح المهذب**»، (ج٢٠/ص١٩١-١٩٢) ، الغزالي، « **الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٦)، الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٤)، ابن أبي الدم، المرجع السابق، (٢٢٥-٢٢٧).

الثاني: أن يكذبه: وفيه ثلاثة أوجه[١]: أصحها أن القاضي يحفظها إلى ظهور حجة لمدعيها، وأضعفها: أنها تسلم إلى المدعي إذ لا طالب له سواه، ووجه ثالث: أنها تترك في يد ذي اليد».

- أمّا إذا رجع المقر بعد تكذيب المقر له، وقال: غلطت، فهل يُقبل؟ فيه وجهان قبلَ إزالة يده، ولا يقبل قوله بعد إزالة سلطته.

- أمّا إذا رجع المقر له بعد أن كذب؟ فيه وجهان.

- أمّا إذا سلمت العين المقر بها إلى الحاضر المقر لهُ فهل للمدعي تحليف المقر؟ قولان[٢]:

فإن قلنا أنه لو أقر لغرم للحيلولة القولية بالإقرار للثالث: فله تحليفه، وإن قلنا لا يغرم: لم يحلفه.

وعلى القول بالتحليف: فإذا أحلفه فنكل وردّت اليمين على المدعي فحلف، وقلنا: أ ن يمين الرد بمنزلة البينة فنحن هنا أمام رأيين:

الأول: وهو ما ذهب إليه بعض الشافعيّة: أنّ العين تؤخذ من يد المقر له الثالث وتُسلّم إلى المدعي الحالف؛ لأنّ يمين الرد بمنزلة البينة.

الثاني: وهو الصحيح: أنّا لا نأخذ من يد هذا المقر له، ولا نسلمها إلى المدعي الـ حالف بل نقتصر على وجوب القيمة؛ لأنّ يمين الرد وإن جعلت كالبينة لكن في حق المتداعيين ولا تتعدّى إلى ثالث.

الحالة الثانية: الإقرار بها لغائب: فإذا أضاف العين إلى غائب صرفت الخصومة إلى ذلك الغائب[٣]، وهل يحلف المدعى عليه، قولان:

١- قال العراقيون: لا تحلفهُ لأجل الغرم . . .

٢- قال آخرون: بل يحلف لنزع العين من يده باليمين المردودة إن نكل، إذ لو فتح هذا الباب لصار ذريعة إلى إسقاط الدعوى بالإضافة إلى الغائب الذي يتعذّر رجوعه، ثمّ متى رجع الغائب رُدّت العين إليه، وعلى المدعي استئناف الخصومة معه.

ويتفرّع على هذه المسألة: أنّ المدعي إن أقام البينة على أن العين المدعى بها ملكه سلمت إليه قولاً واحداً ولكن هل يلزم المدعي مع ذلك باليمين؟ قولان:

---

(١) الشربيني، المرجع السابق، (ج٤/ص٦٢٤) ، وقد ذكر النووي وجهان فقط: الأول: قول أبي العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد صاحبها، والثاني: قول أبي أسحاق: أنه يسلم إلى المدعي؛ لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره، ثمّ يقول: « وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى» ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٩١-١٩٢) ، وانظر: الغزالي، « **الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٦)، حيث ذكر الأوجه الثلاثة.

(٢) النووي، «**المجموع**»، (ج٢٠/ص١٩١)، ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٢٢٦).

(٣) فتوقف الخصومة إلى حين حضوره، ورد في «**المجموع**»: «. . . وإن أقرَّ بها لغائب ولا بينة وقف الأمر إلى أن يقدّم الغائب؛ لأنّ الذي في يده لا يدعيها ولا بينة تقضي بها فوجب التوقف . . .» ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٩٢)، وبالتالي فإنّ مثل هذا التوقف يدخل هذا الدفع في إطار الدفوع التأجيليّة، انظر: الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٤)، الغزالي، «**الوسيط في المذهب**»، (ج٤/ص٣٥٦-٣٥٧).

وقد ذهب الإمام إلى أنه: إن كان لصاحب اليد بينة أنها للغائب ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا تسمع إلا أن يثبت كونه وكيلاً عنه، والثاني: أنها تسمع لا لإثبات ملك الغائب بل لقطع التحليف والخصومة عنه، والثالث: واختاره القاضي حسين، إن ادعى عُلقة من وديعة أو عارية سمعت وإلا فلا(١).

الحالة الثالثة: الإقرار لرجل مبهم(٢): فإذا قال: هذه العين لرجلٍ لا اسميه: فالمذهب أن الخصومة لا تنصرف عنه بذلك، بل يحلف؛ فإذا نكل فقد قيل: يحلف المدعي ويأخذ العين المدعى بها، وقيل: يحفظها القاضي حتى تظهر بينة المدعي مما يدخل الخصومة في إطار التأجيل بمعناه الواسع.

الحالة الرابعة: الإقرار لصبي أو مجنون: فإذا ما أضافها إلى صبي أو مجنون انصرفت الخصومةُ إلى الولي ولا يحلف الولي أصلاً بل تؤخّر اليمين إلى وقت الأهليّة مما يدخل الدعوى في إطار التأجيل إلى حين أهليّة الصبي أو المجنون(٣).

الحالة الخامسة: الإقرار بها وقفاً(٤): كأن يقول: (هي وقف) ويذكر مصرف الوقف كالولد والفقراء، وهنا تنصرف الخصومة عنه وتوجه إلى المصرف الذي ذكره ولم يبقَ على المقر إلا التحليف للتغريم(٥).

رابعاً: المذهب الحنبلي: يفصّل المذهب الحنبلي هذه المسألة على النحو التالي(٦):

١- الإقرار بالعين لشخصٍ آخر حاضر: قالوا أنّ من ادعى عيناً في يد غيره فإذا أقرَّ بها المدعى عليه لحاضر مكلّف فإنّ هذا يجعل من هذا الشخص خصماً فيها، ويحلف المدعى عليه فإذا نكل أخذ منه بدلها(٧)، ونكون أمام ثلاثة احتمالات:

---

(١) إذا سمعت بينة المقر (للغائب) بعد ثبوت وكالته وأقام المدعي بينة بالملك له، قدمت بينة الوكيل لأجل اليد، أمّا إذا سمعت بينته دون الوكالة لصرف اليمين عنه قدمت بينة المدعي، انظر: المراجع السابقة.

(٢) الشربيني، « **مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٤) ، النووي، « **المجموع**»، (ج٢٠/ص١٩٢) ، الغزالي، « **الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٧).

(٣) التأجيل ابتداءً يكون حال ثبوت الإحالة إلى صبي أ و مجنون وذلك لإدخال من يمثله من ولي أو وصي ورد في «**مغني المحتاج**»: «إذا ادعى عيناً فقال: (ليست هي لي) أو(هي لرجل لا أعرفه) أو(هي لابني الطفل) أو(وقف على الفقراء أو مسجد كذا) فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه بل يحلف المدعي أنه لا يلزمه التسليم إن لم تكن بينة»، الشربيني، «**مغني المحتاج**»، (ج٤/ص٦٢٤)، الغزالي، «**الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٧).

(٤) الشربيني، المرجع السابق، (ج٤/ص٦٢٤).

(٥) انظر في تفصيل الرأي في المسألة: ابن أبي الدم، «**أدب القضاء**»، (ص٣٠٣-٣٠٩) ، الشافعي، «**الأم**»، (ص١٣٠٩)، الغزالي، «**الوسيط**»، (ج٤/ص٣٥٥-٣٥٧).

(٦) الشويكي، «**التوضيح** »، (ج٣/ص١٣٢٣)، ابن قدامة، «**المغني** »، (ج١١/ص٤٣٣، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص١٩٩).

(٧) وهذا ما ذكره صاحب «**التوضيح**» العلامة أحمد بن محمد الشويكي، انظر: الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣)، إلا أن صاحب كتاب «**الشرح الكبير**» العلامة شمس الدين ابن ق دامة ذكر أن في (مسألة تحليف المدعى عليه وجهين) ، انظر: ابن قدامة، «**الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٣)، وهذا ما ذكره الماوردي في «**الإنصاف**» (ج١١/ص١٩٩).

الأول: إذا صدّقه المقر له: فهو كأحد مدعيين على ثالث أقر له الثالث([١]).
الثاني: أن يقول المقر له: هي للمدعي، وفي هذه الحالة تُسلّم إليه.
الثالث: أن يقول المقر له: «إنها ليست لي، ولا أعلم لمن هي» ، أو قال ذلك المدعى عليه ابتداءً وجهل لمن هي، وجهان([٢]):
الوجه الأول: أنها تسلم إلى المدعي؛ لأنه يدّعيها ولا منازع له فيها، ولأنّ من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا بها للمدعي، فمع عدم ادعائه بها أولى([٣]).

الوجه الثاني: أنها لا تسلم إليه إلا ببينة ويجعلها الحاكم عند أمين، فإن لم تكن له بينة لم تدفع إليه؛ لأنه لم يثبت لها مستحق لأنّ المدعي لا بدّ له من بينة ولا بينة، وصاحب اليد معترف بأنها ليست له فيجعلها الحاكم عند أمين ويحفظها لصاحبها.

٢- إذا أقرَّ المدعى عليه بالعين لغائب أو لغير مكلّف كصغير أو مجنون «سقطت عنه الدعوى»([٤]).

- فإذا كان للمدعي بينة: سلمت إليه، وهل يحلف؟ على وجهين([٥]).

- أمّا إذا لم يكن له بينة فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه وأقرت في يده إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمّى فلا يحلف([٦])، فإن نكل غرم بدلها، فإن كان المدعي اثنين فبدلان([٧]).

يقول صاحب «الشرح الكبير» معللاً سقوط الدعوى عن المدعى عليه: «. . . لأنَّ الحاضر يعترف أنها ليست له، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى، ويقف الأمر حتى يقدم الغائب، ويصير غير المكلف

---

(١) يقول صاحب «**الشرح الكبير**»: «إن المقر له إن كان حاضراً مكلفاً سئل فإن ادعاها لنفسه ولم تكن بينة حلف وأخذها»، ابن قدامة، « **الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٣) ، يقول المرداوي: « فإذا أخذها فأقام الآخر بينة أخذها منه، ويذكر قول الروضة: وللمقر له قيمتها على المقر».

(٢) ابن قدامة، « **الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٣)، « **المغني**»، (ج١٢/ص٢٠٣) ، المرداوي، « **الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠٠) ، إلا أن صاحب كتاب التوضيح ذكر وجهاً واحداً ورأى: « أنها تسلم إلى المدعي وإن كانا اثنين اقترعا عليها»، الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣).

(٣) وهذا الوجه أولى من الوجه الثاني كما ذكر صاحب المغني، انظر: ابن قدامة، «**المغني**»، (ج١٢/ص٢٠٣)، وهو المذهب كما ذكر الماوردي في «**الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠٠).

(٤) الشويكي، المرجع السابق، (ج٣/ص١٣٢٣)، ابن قدامة، «**الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٥).

(٥) وهذا ما ذكره صاحب كتاب « **الشرح الكبير**» ، انظر: ابن قدامة، « **الشرح الكبير مع المغني**»، (ج١١/ص٤٣٣)، وانظر، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠١)، ومع ذلك: «يكون الغائب على خصومته متى خطر له أن يقدح في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد له بانتقال الملك إليه من المدعي»، انظر: ابن قدامة، «**الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٥)، إلا أنّ صاحب «**التوضيح**» ذكر وجهاً واحداً وقال: «إن كان للمدعي بينة سلمت إليه ولا يحلف معها»، الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) الشويكي، «**التوضيح**»، (ج٣/ص١٣٢٣)، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠١.

مكلفاً، وتكون الخصومة معه فإن قال المدعي احلفوا لي المدعى عليه احلفناه، وإن أقرَّ بها للمدعي لم تسلم إليه؛ لأنّه اعترف أنها لغيره، ويلزمه أن يغرم له قيمتها؛ لأنه فوتها عليه بإقراره بها لغيره»(١).

ومن خلال هذه الحالة يتضح الأثر التأجيلي لدفع المدعى عليه بعدم صحة خصومته في دعوى العين التي بيده في الصورة الموضحة كونها لغائب سماه أو لغير مكلّف حيث يقف الأمر إلى حين قدوم هذا الغائب، وحتى يصير غير المكلف مكلفاً؛ ذلك أنه هو الخصم في الدعوى وواضع اليد خصومته وإدخاله في الدعوى إنما تكون بالإضافة إلى المالك ولا يجوز اختصامه فيها منفرداً، وإدخال واضع اليد في الدعوى حتى يؤمر بالتسليم حال ثبوت دعوى المدعي.

٣- إذا أقرَّ بها لمجهول: قيل له: « هذا ليس بجواب عَرِّفهُ، وإلا جعلناك ناكلاً وقضينا عليك» فإنّ أصرّ قضي عليه بالنكول، وإن عاد وادعاها لنفسه لم تسمع(٢).

وتعليل ذلك: «أنه لا تمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق بإقراره هذا فيجب أن لا تقبل كما لو يسكت»(٣).

ومن خلال العرض السابق لدفع الدعوى في المسألة المخمسة يتضح الأثر التأجيلي لهذا النوع من الدفوع وعلى الأخص في الحالات التي تتعلق بغياب المقر له بالملك، أو الحالات التي يكون فيها فاقداً للأهليّة وهي حالات يكون فيها دفع الدعوى بشكل مؤقت حيث أن البعض قد ذهب إلى تقسيم الدفع إلى قسمين، يقول الأستاذ علي حيدر: « يكون الدفع مؤبداً كما يكون الدفع مؤقتاً كما إذا ادعى المدعي بمبلغ على آخر فقال المدعى عليه: كنت أحلتك بهذا المبلغ على فلان وقبل كلاكما بالحوالة، وأثبت قوله بحضور المحال عليه فيكون دفع دعوى المدعي وخلص من مطالبته خلاصاً قطعياً، وللمدعي أن يطلب المبلغ من المحال عليه، أمّا اشتراط حضور المحال عليه فسببه عدم جواز الحكم على الغائب بلا نائب، أمّا إذا أثبت المدعى عليه دفعه المذكور أعلاه في غياب المحال عليه فيكون (دفعاً مؤقتاً) وموقوفاً إلى حين حضوره ، فإذا حضر وأثبت المدعى عليه الحوالة كما ذكر آنفاً يخلص من مطالبة المدعي خلاصاً كلياً»(٤).

والأمر السابق ينطبق على دفع الدعوى في المسائل المخمسة فإنه يكون مؤقتاً حيث يقول الأستاذ علي حيدر في «أصول استماع الدعوى الحقوقيّة» ما نصّه: «. . . أمّا المسائل المخمسة المشهورة بين الفقهاء فهي أنه إذا ادعى المدعي بعقار أو بمنقول في يد ذي اليد فادعى المدعى عليه أن هذا المال في

(١) ابن قدامة، «الشرح الكبير»، (ج١١/ص٤٣٥)، وانظر: المرداوي، «الإنصاف»، (ج١١/ص٢٠١).

(٢) المراجع السابقة، وانظر: ابن قدامة، «**المغني**»، (ج١٢/ص٢٠٣-٢٠٤)، المرداوي، «**الإنصاف**»، (ج١١/ص٢٠٢)، وقد ذكر أنه إن عاد وادعاها لنفسه قولان: الأول أنها تسمع لعدم صحة قوله، وقيل: لا تسمع لاعترافه أنه لا يملكها وهو الأصح.

(٣) ابن قدامة، «**الشرح الكبير**»، (ج١١/ص٤٣٦)، فلا بدّ إذاً من توضيح (دفع الخصومة) توضيحاً شاملاً ببيان الشخص الذي أقر بملكيته لـ لعين التي تحت يده حتى يُمَكّنَ المدعي من متابعته، فيترتب على مثل هذا الدفع أثره في التأجيل لإدخال الخصم الحقيقي وبالتالي امتداد الخصومة إلى حين حضور الغائب وفصل الدعوى في مواجهته -بصفته مدعي بملكيته للعين-، ومواجهة الدافع- بصفته واضع يد على العين- أي بحضور الاثنين.

(٤) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٩١).

يده وديعة أو مستعاراً أو مأجوراً أو مرهوناً أو مغصوباً من فلان وأثبت ذلك فتدفع خصومة المدعي إلى أن يحضر المودع أو المعير أو المؤجر أو الراهن أو الغاصب إلى المحكمة إذا كانوا غائبين، وهذا أيضاً دفع مؤقت ، ولا يخفى أن من يدعي بإحدى المسائل المخمسة عليه إثبات دعواه ليمكن دفع الخصومة»(١).

ويقول: «. . . إذا ادعى المدعي بقوله أن هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو لي، فقال المدعى عليه أن هذا المال المدعى به هو لفلان الغائب فقد أودعنيه أو أجرنيه أو غصبته منه وأثبت قوله بالبينة فتدفع خصومة المدعي وتؤخر الدعوى إلى حين حضور الغائب ؛ لأنّ المدعي أثبت بهذه البينة أولاً أن الملك للغائب، فهذا إثبات غير مقبول، وثانياً أثبت دفع خصومة المدعي وهذه الجهة مقبولة . . .»(٢).

المسألة الثانية: الحالات المختلفة لوقف الخصومة، وشروط كل حالة:

سبق للباحث أن حدّد مفهوم «الوقف للدعوى» وبيان مدى صلته «بالتأجيل» في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، كما تمّ التطرُّق إلى مدى الصلةِ والعلاقة بين « الدفوع التأجيليّة» و«الدفوع الموقفة للخصومة» في الفصل الأول منها ، وفي تحديد هذه الصلة يقول الأستاذ إلياس أبو عيد أن دفوع الاستمهال هي: (الدفوع الرامية إلى وقف السير بالمحاكمة)(٣) ، ويُضيف: «. . . مما يدل بوضوح أن دفوع الاستمهال هذه (Exceptions dilatoires) تشكل سبباً من الأسباب التي تبرر أو توجب وقف سير المحاكمة خلال فترة من الزمن وذلك لحين انتهاء المدة أو لحين إتمام الإجراء المعيّن»(٤) ، ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا في إطار حديثه عن الدفوع المقصود منها وقف السير في الدعوى وانقطاعها ما نصّه: « إن التمسّك بميعاد أو بوقف الدعوى هو في الواقع « دفع مؤقت للخصومة» ، وصحّة التعبير تقتضي أن يكون دفعاً شكلياً؛ لأنّ الدفع الشكلي لا يرمي فقط إلى التخلّص من الخصومة، وإنما قد يرمي أيضاً إلى وقف السير فيها لمدة ما، أي يتفادى به مؤقتاً الحكم في الموضوع، وحُسن سير العدالة يقتضي اعتبار الدفع بالتمسّك بميعاد معيّن دفعاً شكلياً حتى تسري عليه ما تسري على الدفوع الشكليّة من قواعد، ويلزم الخصم بإبدائه قبل التكلّم في الموضوع، ويلزم بإبداء جميع الدفوع بطلب المواعيد معاً في وقت واحد؛ لأنها في الحقيقة «دفع» واحد لأسباب متعددة . . .»(٥)، لذا كان لزاماً عليَّ وفي هذا الفصل أن أتطرق إلى بيان الحالات التطبيقيّة المختلفة

---

(١) حيدر، «**أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**»، (ص٩١-٩٢).

(٢) حيدر، المرجع السابق، (ص٩٢)، ويقول: « إنّ في المدافعة بإيراد إحدى المسائل المخمسة دفعاً للخصومة وليس فيها دفع للدعوى فالدعوى والخصومة شيئان مختلفان»، المرجع السابق، (ص٩٣).

(٣) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٠).

(٤) أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥٠-٥١) حيث أنه يستعرض في إطار حديثه عن دفوع الاستمهال حالات وقف المحاكمة، انظر: أبو عيد، المرجع السابق، (ص٥١-٦١).

(٥) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٥-٧٣٦).

لوقف الخصومة وشروط كل حالة لما في استعراضها من استكمال لهذه الدراسة، وفي ضوء ذلك فإنّ هناك ثلاث حالات لوقف الدعوى(١) وهي:

أولاً: الوقف الاتفاقي (باتفاق الخصوم).

ثانياً: الوقف القضائي (بحكم من المحكمة).

ثالثاً: الوقف القانوني (بقوة القانون).

أولاً: الوقف الاتفاقي: (باتفاق الخصوم): إن مصلحة أطراف النزاع قد تقتضي أحياناً عدم السير في الدعوى مدةً من الزمن(٢) تكون هذه الفترة بمثابة «الهدنة» تتوقف خلالها الإجراءات ولا أهميّة للبواعث التي تدفع الخصوم إلى هذا الاتفاق(٣)، لكن الغالب أن يكون هذا الاتفاق لما يلي:

١- أن تكون هناك مفاوضات للصلح بين طرفي الدعوى.

٢- الاتفاق على إجراء التحكيم.

٣- رغبة المدعى عليه بتنفيذ الالتزام موضوع الدعوى رضاءً.

٤- فسح المجال أمامهم للحصول على مستندات تسهل وتفيد حل القضية . . . إلخ.

٥- وجود ظروف مشتركة تمنعهم جميعاً من متابعة السير في الخصومة مؤقتاً كسفر بعيد ونحوه.

ويرجع السبب في طلب الوقف تحديداً دون غيره إلى:

١- أن المدعي قد لا يرغب باتخاذ طريق الإسقاط للدعوى؛ لأنّ الإسقاط قد تترتب عليه آثار قانونيّة قد لا تكون من مصلحته، كما أن تجديد الدعوى في هذه الحالة قد يكلف المدعي مصاريف باهظة(٤).

٢- كما أن التأجيل للدعوى قد لا يكون كافياً؛ لأنّ القاضي قد يرفض «التأجيل» خصوصاً إذا تكرّر أو أن يؤجل الدعوى لفترة قصيرة في حين أن السبب الذي طلب من أجله وقف الدعوى يحتاج إلى أمد أطول(٥).

---

(١) الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٥-٤٤٠) ، جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٣-٤٣١) ، القشطيني، « **شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٦٥-٢٧٠) ، عبد العزيز، « **تقنين المرافعات**»، (ص٢٨٧-٢٩٢) ، مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٥٢٩-٥٣٥)، العبودي، «**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات**»، (ص٢٨٧-٢٩٢)

(٢) جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٣) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٥) ، العاني، « **أصول المرافعات**»، (ص٧٦) ، العبودي، « **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات**»، (ص٢٥٦) ، القشطيني، « **شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٦٥)، عبد العزيز، «**تقنين المرافعات**»، (ص٢٨٧).

(٣) جميعي، المرجع السابق، (ص٤١٣)، القضاة، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٨) حيث يقول: «. . . لا يشترط في طب الوقف تحديد سبب رغبة الخصوم في وقف الخصومة فالأمر متروك للخصوم الذين لهم الاتفاق على الوقف أياً كان السبب»، وانظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٧)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٢٩).

(٤) الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٥)، أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص١٨٥-١٨٦).

(٥) جميعي، «**مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٣)، الأنطاكي، المرجع السابق، (ص٤٣٥) ، عبد العزيز، « **تقنين المرافعات**»، (ص٢٨٧) ، القشطيني، « **شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٦٥) ، وقد نضيف إلى ذلك: بأنّ في ذلك: « الجمع بين مصلحة

ويشترط لوقف الخصومة اتفاقاً ثلاثة شروط:

الأول: أن يصدر القرار عن المحكمة بوقف الخصومة بناءً على اتفاق جميع أطراف النزاع: سواء أكانوا أصليين أم متدخلين وأياً كان تدخلهم، فلا بدّ أن يقترن هذا الوقف بموافقتهم جميعاً، فإذا ما عارض أحد الخصوم ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقرر الوقف و إن كان الخصم المعارض لا يتمتع بصفة طرف أصلي في النزاع(١).

الثاني: عدم تجاوز مدة الوقف المدة المحددة قانوناً: والملاحظ أن هذه المدة تختلف من قانون لآخر إلا أن غالب القوانين حددت هذه المدة « بستة أشهر»(٢) ، وهذا ما أخذ به قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني حيث نصّت الفقرة (١) من المادة (١٢٣) منه على ما يلي: « يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة قيد الدعوى إلا بموافقة خصمه».

ولعل السبب في تحديد المشرع القانوني لأقصى مدة يتفق فيها على الوقف: حرصُ المشرع على أن لا يطول بقاء القضية في المحكمة دون نظرها مما يؤدي إلى تراكم القضايا دون الفصل فيها.

وعليه فإذا ما اتفق الخصوم على الوقف لمدة أطول فإن المحكمة لا تقرهم على اتفاقهم إلا في حدود المدة المحددة قانوناً(٣).

ويلاحظ أن النصوص القانونيّة التي تحدّثت عن (الوقف الاتفاقي) قد جاءَ النص فيها مطلقاً، ومن ثم فإنه ليسَ هناك ما يمنع من تكرار اتفاق الخصوم على وقف سير المرافعة بعد انتهاء المدة المحددة وتسجيل الدعوى من جديد وتحديد موعد لنظرها ولأكثر من مرّة(٤).

أطراف الدعوى والمحافظة على ما تهدف إليه المحكمة من حسم للمشاكل وقطع للخصومات وعدم بقاء الدعوى معلقة»، انظر: العاني، «**أصول المرافعات**»، (ص٧٦).

(١) الأنطاكي، مرجع سابق، (ص٤٣٦) ، القشطيني، مرجع سد ابق، (ص٢٦٥) ، القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٨)، العبودي، مرجع سابق، (ص٢٥٦)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٨).

(٢) وهذا ما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات المصري في المادة (١٢٨) منه، انظر: عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٧-٢٨٨)، جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٣-٤٢٤)، الأنطاكي، مرجع السابق، (ص٤٣٦) الهامش، في حين أننا نجد أن قانون المرافعات العراقي قد نصّ في الفقرة (١) من المادة (٨٢) منه على أن هذه المدة (لا تتجاوز ثلاثة أشهر)، انظر: القشطيني، مرجع سابق، (ص٢٦٥).

(٣) الأنطاكي، مرجع السابق، (ص٤٣٧) ، جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٣) ، القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٨-٢٧٩)، العبودي، مرجع سابق، (ص٢٥٦)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٨).

(٤) يقول الأستاذ محمد شفيق العاني: « إن التمديد الثاني يجب أن لا يزيد على الأول باعتبار أن التمديد الأول هو الأصل الذي جعل رخصة والثاني تمديد للرخصة الأولى، وما لا يجوز ابتداءً لا يجوز انتهاءً إلا بنص صريح»، العاني، «**أصول المرافعات**»، (ص٧٦-٧٧).

الثالث: إقرار المحكمة للاتفاق الحاصل بين الخصوم: فالمشرع القانوني أعطى للمحكمة سلطة تقديريّة في إقرار الاتفاق بين الخصوم على وقف الدعوى أو عدم إقراره ورفضه إذا ما اتضح للمحكمة أن الهدف من الوقف إطالة أمد التقاضي أو الإضرار بأشخاص خارج الدعوى –بمعنى أن يكون الرفض لأسباب هامّة- (١).

- ويرى البعض أن للمحكمة ولأسباب تبرر ذلك أن ترجع عن قرار الوقف(٢).

- بينما يرى البعض الآخر: أنّ المحكمة وفي حال اتفاق الخصوم على وقف الدعوى لا تملك أن ترفض الموافقة على ذلك ويتعيّن عليها الاستجابة للاتفاق؛ لأنّ الدعوى على كل حال لا تزال ملكاً لأطرافها وأنه حسبنا من تدخل الدولة في هذا الشأن تحديد المشرع للمدة القصوى التي يجوز الاتفاق على وقف الخصومة خلالها(٣).

وقد أورد المشرع القانوني بخصوص (الوقف الاتفاقي) حكماً تتميّز به هذه الصورة من صور الوقف: إذ أوجب على المدعي تعجيل دعواه خلال ثمانية أيام بعد انتهاء المدة المتفق عليها وقد رتب على عدم تعجيل الدعوى بعد انتهاء المدة جزاءً جازماً [باعتبار الدعوى مسقطة] بحكم القانون دون حاجة لتبليغ الخصوم والطلب منهم تجديد الدعوى(٤).

- ويرى البعض(٥) أن ترتيب جزاء اعتبار الدعوى «متروكة أو مسقطة» لا يوقع إلا إذا تمسّك به المدعى عليه، وأنه يجوز أن يتم التعجيل بعد ثمانية أيام وتسير الدعوى في طريقها العادي إذا لم يتمسّك المدعى عليه بتوقيع هذا الجزاء ولا يوجد ما يمنع من أن يقوم المدعى عليه نفسه بتعجيل الدعوى لكنه إن عجلها بعد ثمانية أيام اعتبر متنازلاً عن التمسّك بهذا الجزاء ما لم يتحفظ(٦) ، وإن كان فريق آخر(٧) يرى أن هذا الجزاء متعلّق

---

(١) العبودي، مرجع سابق، (ص٢٥٦)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٨)، القشطيني، مرجع سابق، (ص٢٦٥).

(٢) القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٨) حيث أورد فيه قرار محكمة التمييز (بأن تأجيل الدعوى لوقت غير معيّن بمقتضى المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة هو أمر متروك لمحكمة البداية تقدره حسب ظروف الدعوى . . .) ، تمييز حقوق، (٧٣/٧٤) صفحة (٩٩٤) سنة ١٩٧٣م، من «**مجلة نقابة المحامين**»، وانظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٩).

(٣) جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٣-٤٢٤)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٨).

(٤) نصّت الفقرة (٢) من المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني على (إذا لم يتقدّم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوى في مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل – مهما كانت مدة الوقف- تسقط الدعوى) ، انظر: القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٩-٢٨٠)، وفي المادة (١٢٨) من القانون المصري: «. . . وإذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه» ، انظر في شرحها: عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٨٨)، جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٤-٤٢٥)، أمّا قانون المرافعات العراقي فقد نصّ على أن هذه المدة خمسة عشر يوماً في الفقرة (٢) من المادة (٨٣) منه

(٥) الدكتور أحمد أبو الوفا والدكتور عبد الباسط الجميعي والدكتور فتحي والي.

(٦) جميعي، مرجع سابق، (ص٤٢٤)، عبد العزيز، مرجع سابق، (ص٢٩٠)، حيث يرى (أن هذا الجزاء وإن كان يقع بقوة القانون إلا أن المحكمة لا تملك حياله سلطة تقديريّة عند طلبه وأنه لا يتعلق بالنظام العام لذا يتعيّن أن يتمسّك به صاحب الشأن قبل التعرض للموضوع وإن كان لا يلزم إبداؤه في الجلسة الأولى التالية للتعجيل).

(٧) الدكتور وجدي راغب والدكتور رمزي سيف.

بالنظام العام وتقضي به المحكمةُ من تلقاء نفسها حتى لا يكون السكوت عن التمسّك به وسيلة غير مباشرة لإمكان وقف الدعوى بالاتفاق مدة تزيد على المدة المقررة قانوناً وهو ما يحرمه النص(١).

واستناداً لما سبق فإذا ما رغب أحد أطراف الدعوى بتعجيل السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق على وقف الدعوى خلالها فإن للخصم الآخر أن يدفع بوقف الدعوى وقفاً اتفاقياً المدة المقررة(٢) وإقرار المحكمة لهذا الوقف إذا كان غير موافق على التعجيل قبل انتهاء المدة، أمّا في حال موافقته فإنّ طلب التعجيل يكون مقبولاً وهذا ما يفهم من نص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني والتي نصّت على أنه: «. . . ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة قيد الدعوى إلا بموافقة خصمه».

وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنيّة ما نصّه: « يستفاد من نص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة أن القانون منع المحكمة من رؤية الدعوى خلال المدة التي تقرر فيها وقف السير بها إلا بطلب أحد الفريقين وموافقة الآخر . . .»(٣).

يقول الدكتور أحمد مسلم: « بإقرار الاتفاق المذكور يمتنع على أي خصم – دون موافقة الآخرين- محاولة السير في الخصومة قبل نهاية المدة وأي إجراء يتخذ خلالها متعلقاً بسير الخصومة يكون باطلاً على أن الوقف لا يؤثر على سريان المواعيد الحتمية للإجراءات»(٤).

- <u>أمّا في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة:</u> ومن خلال الاطلاع على نصوصه لم يجد الباحث أن هذا القانون قد تطرّق لهذا النوع من أنواع الوقف وبالتالي فقد كان الاجتهاد القضائي قاصراً في معالجة هذا النوع من أنواع الوقف حيث اقتصر على بعض القرارات الاستئنافيّة التي أشارت إلى بعض أحكام هذا النوع من أنواع الوقف، <u>أمّا فقهاً فيمكن القول بأنّ هذا النوع من أنواع الوقف للدعوى بالاتفاق يمكن اعتباره</u> (**مظهراً من مظاهر سلطان الإرادة في شأن سير الخصومة**) ، كما أن من القواعد المقررة فقهاً: (أن المدعي من إذا تَرَكَ تُرِكْ)، (وهو من لا يجبر على الخصومة) ، وفي ضوء ذلك فإن له أن يطلب وقف السير في الدعوى إذا توافرت شروط معيّنة ويفرق بعض الباحثين في الفقه الإسلامي بين حالتين(٥):

الأولى: أن يطلب وقف السير في الدعوى قبل السير في إجراءاتها: فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه بشرط (أن لا يتعلّق بالدعوى حق لله –تعالى-).

---

(١) انظر في ذلك: عبد العزيز، «**تقنين المرافعات**»، المرجع السابق.

(٢) أو ما يُمكن تسميته بـ«الدفع بالتأجيل للمدة المقررة بالوقف الاتفاقي».

(٣) انظر: تمييز حقوق رقم (٩٣/١٤٦٣) صفحة (٦٥٧) لسنة ١٩٩٥م، « **مجموعة الاجتهادات القضائيّة الصادرة عن محكمة التمييز الأردنيّة في أصول المحاكمات المدنيّة**»، المجموعة القضائيّة الكاملة ٢٠٠٠، (ص٢٠٢) بند (٣٨٣).

(٤) مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص٥٢٩-٥٣٠) ، وقد ذكر (وقف الخصومة وانقطاعها) ضمن حالات عوارض الخصومة حيث يقول في (ص٥٢٧): «نقصد بعوارض الخصومة ما يعتريها من عوامل الوهن أو الفناء من الناحية الشكليّة فيؤدي إلى ركودها أي وقف السير فيها أو تعطيلها . . .»، ويقول: «هي عوارض تعتريها فتعطل السير فيها دون أن تقضي ابتداءً عليها . . .».

(٥) أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص١٨٦-١٨٧).

الثانية: أن يطلب المدعي إيقاف الدعوى بعد السير في إجراءاتها: فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه بشرط تحقق الشروط التالية:

١- أن لا يتعلّق بالدعوى حقٌّ لله –تعالى-.

٢- أن لا يكون للخصم ادعاء مستقل عن تلك الدعوى التي هي قيد النظر.

٣- أن يوافق الخصم على طلب المدعي الإيقاف: فإذا لم يعترض الخصم أو وكيله الماثل في الدعوى على طلب الإيقاف اعتبر ذلك قبولاً لإيقاف الدعوى مع مراعاة شروط الوقف الاتفاقي المنصوص عليها سابقاً.

ورد في القرار الاستئنافي رقم (٧٥٩٥) ما نصّه: « إذا طلب المدعي وقف السير في الدعوى فيجب على المحكمة أن توقفها، وإذا كان المدعى عليه يتضرّر من إيقافها فيفهم أن له رفع دعوى منع معارضة بالزواج حسب الأصول»(١).

<u>ثانياً: الوقف القضائي</u>(٢): وهو الوقف الذي يتم بأمر من المحكمة في الحالات التي يجبرها أو يلزمها القانون بذلك، والوقف هنا لا يتحقق بمجرد توافر الحالة بل لا بدّ من أن تحكم المحكمة بذلك.

وهذا النوع من أنواع الوقف القضائي يمكن تقسيمه إلى قسمين:

١- وقف قضائي تعليقي ٢- وقف قضائي جزائي.

وفيما يلي بيان لهذين النوعين من أنواع الوقف القضائي:

١- الوقف القضائي التعليقي: نصّت المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على أنه: (تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرّد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى)(٣).

وفي ضوء ذلك: إذا دفع أحد الخصوم بدفع في قضية مرفوعة أمام محكمة مدنيّة (حقوقيّة) مثلاً وكان من شأن هذا الدفع أن يثير نزاعاً يدخل في الفصل فيه في ولاية جهة قضاء أخرى أو يدخل في اختصاص محكمة مدنيّة أخرى فيجب على المحكمة التي تنظر في الدعوى المدنيّة أن تأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها إلى أن يفصل في هذا الدفع من المحكمة المختصّة(٤).

---

(١) ورد هذا القرار في دعوى طاعة ولم تثبت الزوجية والزوجة تنكرها وتدعي أنه لا يوجد زوجيّة، انظر: عمر، «**القرارات القضائيّة في أصول المحاكمات**»، (ص١٩٩).

(٢) جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٤٢٥-٤٣١) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٣٧-٤٤٠) ، أبو الوفا، « **نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١-٧٤٧) ، عبد العزيز، « **تقنين المرافعات**»، (ص٢٩٠-٢٩٢) ، القشطيني، « **شرح أحكام المرافعات**»، (ص٢٦٦-٢٧٠) ، العبودي، « **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات**»، (ص٢٥٧-٢٥٨) ، القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٥-٢٧٧) ، أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٥) ، أبو البصل، « **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص١٨٧-١٨٨).

(٣) وقد نص على ذلك تقنين المرافعات المصري في المادة (١٢٩) منه.

(٤) شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٥).

ومن الأمثلة على ذلك: أن تقام دعوى إزالة شيوع أمام محكمة الصلح، ويدفع أحد الخصوم بدفع يثير نزاعاً حول الملكيّة مما يدخل في اختصاص محكمة البداية، ففي هذه الحالة فإن هذا الدفع يثير نزاعاً لا يدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة التي تنظر الدعوى، وعلى المحكمة أن تقرر وقف الدعوى المقامة أمامها إلى أن يفصل في الدفع من قبل المحكمة المختصّة(١).

وإذا ما صدر قرار المحكمة بوقف الدعوى انتظاراً للفصل في المسألة الأولية التي أثارها الدفع فإن الخصومة الأصليّة تبقى قائمة أمام المحكمة ومرتبة لكل آثارها، مع وقف كافة الإجراءات القانونيّة فيها بحيث يمتنع اتخاذ أي إجراء عليها خلال مدة الوقف، ويستمر هذا الوقف إلى أن يفصل في الدفع من المحكمة المختصّة.

فإذا ما اتخذ أي إجراء خلال مدة الوقف فللخصم أن يدفع بالتأجيل إلى حين صدور حكم في المسألة الأولية التي أثيرت وأقيمت لدى المحكمة المختصّة.

ومن خلال المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني يمكن القول بأنه يشترط لوقف الدعوى وقفاً قضائياً ما يلي:

أولاً: أن يثار دفع في الدعوى الأصليّة يثير نزاعاً في مسألة يعتبر الفصل فيها أولاً ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الأصليّة.

ثانياً: أن يكون الفصل في المسألة الأولية مما يخرج عن اختصاص محكمة الدعوى النوعي أو الوظيفي.

ومن الأمثلة على ذلك:

أ- الدفع بقاعدة (الجزاء يعقل الحقوق): كما لو رفعت دعوى تعويض على شخص أمام محكمةٍ مدنيّة على جرم ارتكبه، فإذا كان الشخص نفسه ملاحقاً بالنسبة إلى الجريمة نفسها أمام المحكمة الجزائيّة فإنّ على المحكمة المدنيّة أن تقرر وقف الدعوى المدنيّة إلى حين الفصل في الدعوى الجزائيّة بحكم مبرم.

نصت الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٩) لسنة ١٩٦١ م على ما يلي: (تجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم)(٢).

ب- أن يثار أمام المحكمة المدنيّة دفع يثير نزاعاً يدخل في ولاية محكمة إداريّة أو دينيّة (شرعية كانت أم كنسية) كما في مسائل الإرث والتخارج والنسب والوصايا، وهنا يجب على المحكمة الناظرة للدعوى أن تستأخر الفصل فيها إلى ما بعد الفصل في هذه المسألة الأولية موضوع الدفع من قبل المرجع المختص،

---

(١) انظر: شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٥)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤١).

(٢) يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «. . . ومعلوم أن الاختصاص الجزائي متعلق بالانتظام العام كما يسلم بذلك الفقه والاجتهاد . . . ما يستدعي مراعاة هذه القاعدة الجوهريّة من دون مواربة بحال تحقق شروطها، بحيث يتعيّن على المحكمة المدنيّة أن تتوقف عن النظر في الدعوى الأصليّة إلى حين الفصل بالدعوى الجزائيّة»، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٤٢).

والأمر ذاته إذا كانت المحكمة الشرعيّة تنظر في نزاع ودفع أمامها بدفـ ع لازم للفصل في الدعوى التي تنظرها مع كون هذا الدفع النظر فيه من اختصاص مرجع قضائي آخر(١).

وقد ذهبت بعض التشريعات القانونيّة وشرّاحها إلى أن على المحكمة أن تحدد ميعاداً للخصم الدافع لاستصدار حكم نهائي من الجهة القضائيّة المختصّة، وأنه لا يكتفى بمجرد مضي الـ ميعاد الذي حددته دون استصدار حكم نهائي للقول بتقصيره، بل لا بدّ من أن يكون عدم إصدار الحكم خلال المدة را جعاً لتقصيره،

وفي حال ثبوت التقصير فإن على المحكمة الحكم في الدعوى الأصليّة بحالتها بعد انتهاء الأجل دون إصدار الحكم ولا يقبل في هذه الحالة دفعه بالتأجيـ ل لمدة أخرى لثبوت تقصيره في استصدار حكم خلال الأجل المحدد(٢).

يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: « وتظل الخصومة قائمة رغم الحكم بوقفها، وتظل منتجة لكافة آثارها القانونيّة، وإذا حددت المحكمة أجلاً للوقف فلا يجوز لأحد الخصوم تعجيلها خلال هذا الأجل إلا إذا كان قد تم اتخاذ الإجراء الذي أوجبت المحكمة إتمامه»(٣).

٢- الوقف القضائي الجزائي: وهو عقوبة توقع من المحكمة على المدعي إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة أو عن تقديم مستند في الموعد المقرر والذي حددته المحكمة.

وهذا النوع من أنواع الوقف:

١- يجب أن يكون محدداً بمدة معينة وفي حال عدم الامتثال خلال هذه المدة فللمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن(٤).

---

(١) شوشاري، «**الوافي**»، (ص٣٥٦)، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٣٧).

(٢) القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٧) ، عبد العزيز، « **تقنين المرافعات**»، (ص٢٩١) ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٤) ، ويرى الباحث أن هذا الأمر متعلق بمدى جديّة من أثار الدفع بالمسألة الفرعيّة وأن هذا الأمر وإن كان غير منصوص عليه قانوناً إلا أن القواعد العامّة تقتضي ذلك منعاً لإطالة التقاضي أمام القضاء دون طائل مما يؤدي إلى تضييع وقت وجهد القضاء، ومن ثم فإن تقرير ذلك فيه صيانة لمرفق القضاء عن العبث، وإيصال الحقوق إلى أصحابها بأقل وقت ممكن، ولا بدّ من ملاحظة أن ما سبق إنما هو متعلق بكون الدعوى الأصليّة والمسألة الفرعيّة كلاهما متعلّق بدعوى مدنيّة، أما إذا كانت (الدعوى جنائيّة) ثمّ أقيمت دعوى مدنيّة بالتعويض مثلاً أمام المحكمة المدنيّة توقف الدعوى المدنيّة إلى حين الفصل في الدعوى الجنائيّة، وأن هذا الوقف ليس له مدة محددة وإنما هو متعلق على الفصل في الدعوى الجنائيّة، انظر: جميعي، « **مبادئ المرافعات**»، (ص٤٣٠-٤٣١) ، نصت المادة (١٤) من القانون المصري على (أن المحكمة تحدد مقدماً ميعاداً يستصدر فيه الخصم حكماً نهائياً من القاضي المختص) ، انظر: أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٣).

(٣) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٤).

(٤) جميعي، المرجع السابق، (ص٤٢٥-٤٢٦) ، وفيه يذكر نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصري، وأن مدة الوقف لا يجوز أن تتجاوز الستة أشهر دون تحديد للحد الأدنى، وانظر عبد العزيز، « **تقنين المرافعات**»، (ص٢٤٠-٢٤٢)، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٠)، القضاة، مرجع سابق، (ص٢٧٩-٢٨٠)، حاشية رقم (١٥).

٢- هذا النوع من الوقف إنما هو جزاء يوقع على المدعي جزاء إهماله ولا يجوز توقيعه إذا كان المهمل هو المدعى عليه:

- لأن ذلك إنما يحقق للمدعى عليه أغراضه في إطالة أمد التقاضي.

- ولأنه بمثابة توقيع العقوبة بسبب إهمال الخصم وهو ما لا يجوز(١).

٣- لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالوقف الجزائي إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه فيما تعتزم المحكمة توقيعه من جزاء لاحتمال أن يكون الوقف ضاراً به، ثم إن الأمر بعد ذلك يرجع للمحكمة فيما تقرره(٢).

٤- بعد انتهاء مدة الوقف يجوز لكل من المدعي أو المدعى عليه تعجيل الدعوى بتحديد جلسة جديدة لها وإعلان الخصم بها حسب الأصول(٣).

٥- هذا النوع من أنواع الوقف لا مثيل له في قانوني أصول المحاكمات المدنيّة والشرعيّة إلا أن قواعد العدالة وأصول التقاضي تقتضي القول به وإعماله وإن لم ينص عليه(٤).

٦- هذا النوع من أنواع الوقف نص عليه قانون المرافعات المصري في المادة (٩٩) منه حيث نصت على ذلك بقولها: (تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة . . . ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذيّة، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن).

وحيث أن هذا الوقف جزاء يوقع على المدعي لأجل محدد وغاية محددة فليس للمدعي أن يعجل دعواه خلال المدة المقررة للوقف فالجزاء هنا مقصود لذاته لإهمال المدعي وهو (وقف مؤقت للدعوى) لا بدّ فيه من وصول الوقف مداه المقرر، فإذا عجل المدعي دعواه قبل انتهاء هذه المدة فإن لخصمه أن يدفع بالتأجيل إلى تمام هذه المدة المقررة.

<u>ثالثاً: الوقف القانوني:</u> وهو الوقف الذي يتم بحكم القانون في الحالات التي ينص عليها، وبالتالي يتحقق سببه دون حاجة إلى قرار به من المحكمة، وإذا دعت الحاجة إلى مثل هذا القرار فليس للمحكمة أية سلطة تقديريّة بشأنه، حيث يكون حكمها مقرراً للوقف وليسَ منشئاً له.

---

(١) جميعي، المرجع السابق، (ص٤٢٦).

(٢) جميعي، المرجع السابق، (ص٤٢٧-٤٢٩)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣١) ، ويقول الدكتور أحمد مسلم: «إن وقف الخصومة أي تعطيل السير في الدعوى عقاب يؤذي المدعي أصلاً ولذلك لا يوقع إلا عليه، بل إنه خشية أن يتضرر المدعى عليه من هذا التعطيل أوجب القانون أخذ رأيه قبل توقيع ذلك العقاب على المدعي»..

(٣) المرجع السابق.

(٤) القضاة، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٧٩-٢٨٠) حاشية رقم (١٥).

وقد ورد في قانون أصول المحاكمات المدنيّة والشرعيّة نصوص متفرقة على حالات يكون فيها الوقف قانونياً وهي:

أولا : مايسمى بحالات انقطاع الخصومة :.ويمكن توضيحها على النحو التالي:

ماهية انقطاع الخصومة: (انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها لقيام سبب من الأسباب التي نصّ عليها القانون ورتّب على وقوعها انقطاع السير في الخصومة)(١)، وأسباب الانقطاع هي(٢):

١- وفاة أحد الخصوم: وهي ما يعني فقدان (أهلية الاختصام)(٣) ، فإذا ما توفي الخصم أثناء المحاكمة، فإنّ محاكمته توقف إلى أن يبلغ ورثته ويأتوا لإكمالها، ورد في المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة (لا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً) ، كما نصّت المادة (١٠٠) منه على أنه: (إذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة تبلغ ورثته بناءً على طلب الفريق الآخر أو أمر المحكمة، وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها)(٤) ، يقول الأستاذ فارس خوري: « من جملة أعراض المحاكمة تبدّل الخصوم بعد إقامة الدعوى بالموت أو بالعزل أو بسقوط الأهليّة، وكثيراً ما يكون هذا التبدّل مؤثراً على مجرى المحاكمة . . .»(٥).

والسؤال الذي يطرح نفسه: أنه في حال وفاة أحد الخصوم مثلاً ولم يكن الخصم الآخر عالماً بالوفاة، ولم يحصل العلم بذلك لدى وكيل المتوفي ليحيط المحكمة علماً به، فاستمرّت إجراءات الدعوى وصدر حكم بها فهل تعتبر الإجراءات التي تمّت بعد الوفاة بما فيها الحكم الصادر ملزمة للورثة؟

للإجابة على هذا السؤال يذكر الأستاذ رزق الله الأنطاكي مذهبين في المسألة(٦):

الأول: ما ذهب إليه المشرع الفرنسي: حيث نصّ القانون الفرنسي في المادة (٣٤٤) منه على وجوب تبليغ الخصم وفاة خصمه عن طريق وكيل الدعوى أو الورثة، وإلا فلا تبطل الإجراءات التي

---

(١) العشماوي، «**قوا عد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٨٥) ، النيداني، الأنصاري، حسن، « **مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات**»، (١٩٩٨م)، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، (ص٢٦٥)، والي، « **مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥١٤)، الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٤٤١)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، (ص٦٥٥)، ، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٦٢)،

(٢) الناهي، « **الوجيز**»، (ص١٢١-١٢٥) ، القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٢٣٠، ٢٧٥) ، دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٦)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٨٥)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة**»، (ص٦٥٥)،

(٣) إن فكرة أهليّة الخصم أو ما يعرف بالأهليّة الإجرائيّة بالمعنى الواسع لا بدّ لنا فيها من أن نفرّق بين (أهلية الاختصام):

وهي المقابل الإجرائي لأهليّة الوجوب في القانون الموضوعي، باعتبارها صلاحيّة الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم، و(أهلية التقاضي): و هي المقابل الإجرائي لأهليّة الأداء في القانون الموضوعي باعتبارها صلاحيّة الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح، انظر: دويدار، « **تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٢) ، وانظر: أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٦٧)، وانظر المواد (٢٠٣ و٢٠٤ و٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني والمتعلقة بالأهليّة.

(٤) وانظر كذلك الفقرة (٣ و٤) من المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة المعدل رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١م، انظر: القضاة، «**أصول المحاكمات**»، (ص٢٣٠).

(٥) خوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٣٣٣).

(٦) الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٤٤٢).

تتم بعد الوفاة[١].

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ فارس خوري حيث يقول: « حضر المدعي جلسة المحاكمة وأجلت بحضوره ليوم آخر فلم يرجع في ذلك اليوم لأنه مات والمحكمة لم تعلم خبر موته ويوم المرافعة طلب خصمه إسقاطه من حق المحاكمة مؤقتاً، فالمحكمة تسقطه ويكون إسقاطها نافذاً؛ لأنّ الورثة والمدعى عليه لم يخبروا المحكمة بوفاته ولو أخبروها لكلفت المدعى عليه أن يدعو الورثة بمذكرات إلى المرافعة، وكذلك يجري على المدعى عليه فإنه يحاكم غيابياً ولو كان ميتاً ما دام ورثته وخصمه لم يعلموا المحكمة بوفاته ولا عرفت المحكمة بها من طريق آخر قانوني، فإذا عرفت المحكمة بصورةٍ رسميّة بموت أحد الخصوم أو بجنونه أو بإفلاسه توقف المحاكمة بالدعوى وتنتظر مراجعة الخصم الآخر أو الشخص الذي حل محل المتوفى لتكمل المعاملة القانونيّة وتجري في الدعوى . . .»[٢].

الثاني: أنّ انقطاع الخصومة إنما شرع لحماية ورثة المتوفى ومن في حكمهم حتى لا تتخذ الإجراءات بدون علمهم، وبالتالي لا يجوز أن يكون لجهل الخصم بقيام سبب انقطاع الخصومة أي أثر على الورثة، ومن ثم فإنّ الخصومة تنقطع بحكم القانون بمجرد قيام سبب الانقطاع وبدون حاجة إلى تبليغ الخصم[٣].

يقول الأستاذ فتحي والي: « بوفاة أحد الخصوم الطبيعيين . . . يصبح ورثة المتوفى أطرافاً في الخصومة أي يخلفوه في مركزه كخصم، ولكن لأنّ الورثة قد يجهلون وجود الخصومة، فإنّ إجراءاتها تنقطع حتى يعلمون بوجودها»[٤].

__٢- طروء ما يفقد أحد الفرقاء أهليّة الخصومة__ ، وهو ما يعني فقدان ما سمي فقهاً (بأهليّة التقاضي):

وفي هذه الحالة فإنّ على المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى حين تبليغ من يمثله تمثيلاً صحيحاً[٥].

يقول الأستاذ فارس خوري: «إن الخصم الذي يجن أو يعته تقف دعواه الجارية إلى أن ينصب له وصي فيدعى إلى المحاكمة . . . »[٦].

---

(١) انظر: أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٦٥-٦٦).

(٢) خوري، «**أصول المحاكمات**»، (٣٣٤).

(٣) وهذا ما يراه المشرع السوري الذي أخذ بهذه النظرية وكذا المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة في المادة (١٠٠) منه وأصول المحاكمات المدنيّة في الفقرة (٣) من المادة (١٢٣) منه، انظر: الناهي، «**الوجيز**»، (ص١٢٢-١٢٣)، العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٩٠).

(٤) والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥١٤).

(٥) انظر: أبو البصل، « **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص١٨٨) ، وانظر المادة (٢٢٣ و٢٣٠) من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني.

(٦) خوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٣٣٤).

ويقول الأستاذ طلعت دويدار: « إن الوسيلة الفنيّة للتمسّك بعيب تخلف الأهلية أثناء الخصومة هو دفع إجرائي تأجيلي (exception dilatoire) بوقف الخصومة إلى حين اشتراك ممثل الخصم عديم الأهليّة أو ناقصها في الخصومة»(١).

وهذا استناداً إلى الرأي الراجح لدى الفقه الوضعي بأنّ أهليّة الخصم شرط لصحّة الإجراءات حيث يقول: «إن الاتجاه السائد والصحيح نحو اعتبار الصفة في الدعوى شرطاً لقبول الدعوى واعتبار الأهليّة، ومن ثم الصفة في التقاضي كبديل للأهليّة شرطاً لصحة الإجراءات . . . ومن ثمّ فإنّ فقدان أهليّة التقاضي أو الصفة في التقاضي يؤدي إلى بطلان الإجراءات المتخذة في فترة انقطاع الخصومة؛ لأنها توجه إلى فاقد الأهليّة، ولا يقال أنها غير مقبولة لأنها متخذة في مواجهة غير ذي صفة . . .»(٢).

واستناداً إلى ما سبق فإنّ التأجيل في هذه الحالة يتم لتصحيح شكل الدعوى لعيب في الصفة . .

٣- <u>زوال صفة من يباشر الخصومة عنه من النائبين</u> ، وهو ما عرف في الفقه (بالصفةِ في التقاضي):

وفي هذا النطاق ينبغي التفرقة بين (الصفة في التقاضي) و(الصفة في الدعوى)(٣) على اعتبار أن الأولى هي الوسيلة البديلة لفقدان أهلية التقاضي لدى الخصم، سواء أكان شخصاً طبيعاً أو اعتبارياً.

- فإذا كان شخصاً طبيعياً : فإن فقدان الخصم لأهليّة التقاضي أو نقصانها لديه لعار ض من عوارض الأهلية كالجنون أو صغر السن لا يحرمه من أهليّة الاختصام، فإن كان له حق الالتجاء إلى القضاء، فإنّ ممارسته لهذا الحق إنما تكون من خلال من يمثله قانوناً ولياً كان أو وصياً أو قيماً(٤).

وبالتالي فإنّ الصفة في التقاضي: إنما تثبت لهؤلاء في حال فقدان أ و نقصان أهلية الشخص الطبيعي لأهليّة التقاضي.

- أمّا إذا كان الخصم شخصاً اعتبارياً: فالقاعدة أنه لا يتقاضى إلا بواسطة من يمثله لا باعتباره نائباً عنه بل باعتباره عضواً فيه(٥).

---

(١) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٥٠).

(٢) دويدار، المرجع السابق، (ص١٥٤-١٥٥).

(٣) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٣).

(٤) الواقع أن هذا الاتجاه: هو رأي يرى أن الدعوى بمفهومها الحديث لا يشترط لصحتها ولا قبولها أو قيامها (كحق) أهلية التقاضي، وأن ممارسة الدعوى واستعمالها هي التي يشترط لها ذلك بدليل أن الدعوى التي ترفع من ذي أهلية إذا فقد أهليّته خلال سيرها لا تسقط دعواه وإنما يؤمر وليه أو وصيه بالسير في الدعوى وتظل الدعوى قائمة صحيحة، انظر: الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص١٥٤) ، وهذا الاتجاه هو الذي يرى أن الدعوى حق من الحقوق وبالتالي فإنهم لا يشترطون أهلية الأداء لقيام الدعوى وصحتها، وإنما يشترطون ذلك عند استعمال هذا الحق لدى القضاء، <u>أمّا الاتجاه المقابل لهذا الاتجاه فهو:</u> الذي يرى أن الدعوى هي ذاتها المطالبة القضائيّة وبالتا لي فإنهم يشترطون أهلية التقاضي لصحّة الدعوى وقبولها، وهذا هو مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية، انظر: ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٧٧-٢٧٨).

(٥) دويدار، المرجع السابق، (ص١٤٣).

واستناداً إلى ذلك فإنّ الصفة في التقاضي تعني: صلاحيّة الشخص لمباشرة الإجراءات باسمه أو باسم غيره، ويترتب على اعتبارها البديل القانوني لأهليّة التقاضي أن تخلفها أو العيب فيها يُرتب نفس الأثر وهو بطلان الإجراء وليس عدم قبوله(١).

- لكن البعض يرى: أنها شرط لقبول الدعوى حيث يقول الأستاذ أحمد مسلم: « يجب أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، ويجب أن يكون للمدعى عليه صفة في توجيه الدعوى أو الطلب إليه، ويكون المدعي ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به، أو كان نائباً عن صاحب الحق، بأن كان وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، أو كان بصفةٍ عامّة ممثله القانوني. . .»(٢).

وهذا الأمر هو ذاته ما أخذ به الدكتور محمد نعيم ياسين حينما وضّح المقصود من اشتراط الصفة بقوله: « أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وليسَ المقصود أي شأن وإلا فإن كل فرد في الأمة له شأن في كل قضية من قضاياها، وخصوصاً في مثل مجتمع الدولة الإسلاميّة، حيث المسلمون كالبنيان يشدُّ بعضه بعضاً، وإنما المقصود شأن يعترف به المشرع ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة . . .»(٣).

يقول الأستاذ طلعت دويدار مرجحاً الرأي الأول: «. . . فالتفرقةُ واجبةٌ بين (الصفة في الدعوى) كشرط للقبول، و(الصفة في التقاضي) كشرط للصحّة، فإذا كانت الثانية هي البديل القانوني لأهليّة التقاضي، فإنّ الصفة في الدعوى تعني التطابق بين مركز شخص رافع الدعوى والمركز القانوني الموضوعي للمدعي باعتباره صاحبه، وبين مركز الشخص المرفوعة عليه الدعوى، والعدوان على هذا المركز القانوني باعتباره المتعدى»(٤)، وهذا ما يؤكده الأستاذ أحمد هندي بقوله: « تبدوا أهميّة التفرقة بين الصفة في الدعاوى والصفة الإجرائيّة (الصفة في التقاضي) من ناحيتين: من ناحية وسيلة التمسّك بعدم توافر الصفة، فهي الدفع بعدم قبول الدعوى في الصفة في الدعوى، أمّا إذا تخلفت صفة الممثل القانوني فإنّ الدعوى تكون مقبولة ولكن الإجراءات تكون باطلة ويتمّ التمسّك بذلك البطلان عن طريق دفع إجرائي . . . فإذا زالت الصفة الإجرائيّة عن الممثل القانوني بعزله، أو ببلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الخصومة، فإنّ ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة أي ضرورة وقف سيرها»(٥).

---

(١) دويدار، المرجع السابق، (ص١٤٣-١٤٤)، هندي، « **قانون المرافعات**»، (ص٤٩٥)، وانظر: أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة**»، (ص١٦١) حاشية رقم (٣).

(٢) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٣٢٩) ، ذكر ذلك في إطار حديثه عن شرط الصفة كشرط لقبول الدعوى، وانظر: هندي، «**قانون المرافعات**»، (ص٤٨٨).

(٣) ياسين، «**نظرية الدعوى**»، (ص٢٧٨).

(٤) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٤).

(٥) هندي، «**قانون المرافعات المدنيّة**»، (ص٤٩٨-٤٩٩).

والواقع أن هذا الرأي له وجهة نظره؛ ذلك أن القول بأنّ (المدعي يكون ذا صفة إذا كان هو صاحب الحق أو كان نائباً عن صاحب الحق) فيه نوع من الخلط وهو أمر لا ينبغي، فالنائب وعلى الرأي المذكور تكون له صفة في التقاضي وفي المقابل لا تكون له صفة في الدعوى.

وبناءً على ما سبق فإن صفة الوصي والقيم وناظر الوقف تزول بالعزل أو بالوفاة كما أن صفة الوصي تنتهي ببلوغ القاصر وصفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه، وصفة الولي الشرعي بسلب ولايته أو وفاته(١).

يقول الأستاذ فارس خوري: « الوصي إذا عُزل أو مات تقف المحاكمة وينتظر نصب خلف عنه فيدعى هذا الخلف لإكمال المرافعة التي بدأ بها الوصي السابق ومثله متولي الوقف والولي والقيم»(٢).

أمّا إذا توفي وكيل أحد الخصوم: فقد اختلفت التشريعات الوضعيّة بين من يرى أن هذه الوفاة لا يترتب عليها انقطاع الخصومة، وأن للخصم الذي توفي وكيله أن يدفع بالتأجيل لغايات تعيين وكيل آخر، وعلى المحكمة أن تمنحه أجلاً مناسباً لهذه الغاية إلا إذا رغب في مباشرة دعواه بنفسه.

يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «. . . إن المحاكمة لا تنقطع بوفاة وكيل الخصم بل يعود للمحكمة منح هذا الخصم مهلة معقولة لتعيين وكيل جديد له»(٣).

يقول الأستاذ صلاح الدين الناهي: « إن وفاة الوكيل في الدعوى أو عزله أو اعتزاله . . . لم يرد في جملة أحوال انقطاع الخصومة، ومع ذلك فإنّ ذلك لا يعني الاستمرار في نظر الدعوى في غيبة الوكيل إذ ينبغي على المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الفريق الآخر تبليغ الأصيل بوجوب الحضور أو توكيل غيره بالحضور دون اعتبار الخصومة منقطعة . . .»(٤).

يقول الأستاذ فارس خوري: « الوكيل الذي يموت أو يعزل من الوكالة تتأخر المحاكمة بدعوى موكله إلى أن يبلغه الخبر فيأتي بذاته أو يرسل وكيلاً آخر لإكمال الدعوى»(٥).

---

(١) أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة**»، (ص٦٥٥)، يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: « فإذا زالت صفة الوصي أو القيم أو الناظر عمن يمثلون، بالعزل أو الوفاة ينقطع سير المحاكمة منذ إبلاغ العزل إلى أحد هؤلاء النائبين، وإبلاغ العزل أو الوفاة إلى الخصم الآخر . . . ويبقى الانقطاع قائماً إلى حين القيام بالإجراءات اللازمة لاستئناف سير المحاكمة من قبل النائب الجديد للخصم أو في مواجهته»، أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٧١-٧٢).

(٢) خوري، «**أصول المحاكمات**»، (ص٣٣٣).

(٣) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٧٣).

(٤) الناهي، « **الوجيز**»، (ص١٢٢) ، وانظر: العشماوي، « **قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٣٨٥) ، الأنطاكي، « **أصول المحاكمات**»، (ص٤٤١)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة**»، (ص٦٥٥)، دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٤٩)، وهذا ما يراه قانون المرافعات المصري في المادة (١٣٠) منه، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣٧).

(٥) خوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٣٣٤).

إلا أن بعض التشريعات ترى أن عزل الوكيل بالخصومة أو وفاته أو رجوعه عن الوكالة يؤدي إلى انقطاع الخصومة[١] ؛ ذلك أن الخصومة في التشريع الفرنسي تنقطع بقوة القانون بثلاثة أسباب منها انقضاء سلطة المحامي أو وكيل الدعوى إذا كان التمثيل إجبارياً.

وقد هدف المشرع الفرنسي من منح الخصم الذي بادر وعيّن وكيلاً بديلاً أجلاً هو إعطاء الوكيل الجديد الفرصة الكافية للإلمام بعناصر الدعوى، وإعداد دفاعه فيها[٢].

خلاصة القول بأنّ وفاة أحد الخصوم في الدعوى، أو زوال أهليّته للخصومة، أو زوال صفة من كان يمثله فيها يؤدي إلى فقدان الخصومة –مؤقتاً- أحد أركانها مما يوجب وقف السير فيها حتى تتهيأ الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها.

يقول الأستاذ أحمد مسلم: « الضرورة هي التي تحتم وقف الخصومة في هذه الحالة، غير أنها ضرورةٌ واقعيّة لا منطقيّة فقط: فالموت، وفقد الأهليّة، وزوال صفة الممثل القانوني أمور لا إراديّة تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها، أو تكون له قدرة على دفعها . . .»[٣]، ويقول: «إن انقطاع الخصومة ليس إلا بعض أحوال وقفها، أو بعبارة أخرى هو وقفها لأسباب معينة، اصطلح على تسميتها انقطاعاً، تمييزاً لها عن وقفها لأسباب أخرى، وهو مذهب مضلل في الاصطلاح على كل حال . . . ذلك أن ركود الخصومة يكون بوقفها وأن وقف الخصومة معناه تعطيل السير فيها، وأن أسباب هذا الوقف أو التعطيل متنوعة . . . والانقطاع لا يعدوا أن يكون إحدى حالتي الوقف للضرورة»[٤].

ويقول الأستاذ فتحي والي: « فانقطاع الخصومة يتميّز بأن الخصومة تقف بسبب يرجع إلى المركز القانوني لأحد أطرافها مما يعطل أعمال مبدأ المواجهة»[٥].

وبالنتيجة فإنّ انقطاع الخصومة يؤدي إلى تعطيل الفصل في الدعوى بعضاً من الوقت إذ يترتب على ذلك كف المحكمة يدها عن النظر في الدعوى مؤقتاً طيلة مدة الانقطاع إلى حين زوال سبب الانقطاع مما يدخل في إطار فكرة التأجيل بالمعنى الواسع، يقول الأستاذ إلياس أبو عيد: «. . . الفترة الممتدة بين انقطاع المحاكمة وحتى استئنافها أصولاً تمنع اتخاذ أي إجراء أصولي، كما تمنع صدور أي حكم كل ذلك تحت طائلة البطلان»[٦].

---

(١) وهذا ما يراه القانون الفرنسي في المادة (٣٦٩) منه، انظر: والي، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، (ص٥١٥).

(٢) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص١٥٠).

(٣) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣٦).

(٤) المرجع السابق، (ص٥٢٨-٥٢٩)، وانظر في التفرقة بين وقف الخصومة وانقطاعها: العشماوي، «**قواعد المرافعات**»، (ج٢/ص٥/٣٨).

(٥) والي، «**مبادئ قانون القضاء**»، (ص٥١٤).

(٦) أبو عيد، «**الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٧٥).

ثانيا:- تقديم طلب (تعيين مرجع)[١] لحل التنازع بين المحاكم وهذا التنازع لا يعدو أن يكون في إحدى الصور التالية:

أ- تنازع بين محكمة شرعيّة وأخرى نظاميّة.

ب- تنازع بين محكمة شرعيّة وأخرى دينيّة لإحدى الطوائف المعترف بها في المملكة.

جـ- تنازع بين محكمة نظاميّة ومحكمة العدل العليا.

د- تنازع بين المحاكم النظاميّة.

هـ- تنازع بين المحاكم الشرعيّة.

- وفي الحالة الأولى والثانية: وهي التي يكون فيها خلاف في الوظيفة بين محكمة شرعيّة وأخرى نظاميّة أو دينيّة: نصت المادة (٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على ما يلي: (١- إذا نشأت مسألة تتعلّق بقضية فيما إذا كانت قضية أحوال شخصيّة داخلة في الصلاحية المطلقة المخولة لمحكمة دينية أم لا فعلى الفرقاء ذوي الشأن أو على المحكمة التي نشأت أمامها هذه المسألة أن يحيلوها إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة (١١) من قانون تشكيل المحاكم النظاميّة بمذكرة تقدم إلى رئيس كتبة محكمة التمييز.

٢- يتبع أمام المحكمة المشار إليها في الفقرة السابقة الإجراءات المتبعة أمام محكمة البداية المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بالقدر الذي تتطلبه الضرورة).

ومن تدقيق المادة (١١) من قانون تشكيل المحاكم النظاميّة يتّضح لنا: أن هذه المادة تحيل الأمر في حال وقوع هذا التنازع إلى (محكمةٍ خاصّة) لتعيين المرجع لرؤية الدعوى، وأن هذه المحكمة تعين من قبل رئيس محكمة التمييز بناءً على طلب أحد الفرقاء في الدعوى، وتؤلف من ثلاثة قضاة اثنان منهم من قضاة محكمة التمييز أمّا القاضي الثالث فاختياره يكون على النحو التالي:

أ- إذا كان التنازع بين محكمة نظاميّة وأخرى شرعيّة: فإن القاضي الثالث يتم تعيينه من قبل رئيس محكمة الاستئناف الشرعيّة.

ب- إذا كان التنازع بين محكمة نظاميّة ومحكمة دينيّة (إحدى مجالس الطوائف الدينيّة غير المسلمة): فالقاضي الثالث يتم تعيينه من قبل رئيس محكمة الاستئناف التابع لها مجلس الطائفة الدينيّة غير المسلمة.

---

(١) بحثها الأستاذ فارس خوري في إطار ما يسمّى بـ(أعراض المحاكمة) وهي التي تعرض في مجرى المحاكمة مما لا علاقة له بأساس الدعوى وإنما يجب فصله قبل الحكم بأصل الدعوى، ويقول الأستاذ فارس خوري: «وهو من هذه الجهة يشبه الدفوع الفرعيّة . . .» ، وتعيين المرجع (Reglement de juges) يقول فيه الأستاذ فارس خوري: «. . . المراجعة تصح بـ استدعاء يرفعه المتضرر إلى محكمة الفصل، والوصل الذي يأخذه من ديوانها إنما يكفي لإيقاف المحاكمة بالدعوى انتظاراً لنتيجة التعيين . . .»، الخوري، « **أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٣١٩، ٣٢٠) ، ويقول الدكتور عبد الحميد أبو هيف: « ورفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية حتى يصدر الحكم من مجلس الفصل في مسائل الاختصاص» ، أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٠٦)، وانظر: حاشية (١) من صفحة (٣٠٧) من الكتاب المذكور، و(ص٦٩٠).

جـ- إذا كان التنازع يتعلّق بقضية من قضايا الأحوال الشخصيّة الداخلة ضمن صلاحيّة إحدى المحاكم الدينيّة الخاصّة بها: يكون القاضي الثالث رئيس أعلى محكمة دينيّة في المملكة الطائفة التي يدعي أحد الفريقين المتقاضيين أنها تملك دون سواها حق النظر في القضية للفصل في هذا الخلاف.

وفي ضوء ذلك: فإن الدفع بالتأجيل يمكن أن يثار هنا في حالتين: الأولى: عند حصول التنازع على الاختصاص ابتداءً فيدفع بالتأجيل لغايات مراجعة المرجع القضائي المختص حسب الأصول.

والثانية: في حال تقديم « طلب تعيين المرجع للجهة القضائيّة المختصّة» فعلى مقدم الطلب في الجلسة المخصصة أن يدفع بالتأجيل إلى حين تحديد المرجع وللمحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم صلاحيتها إحالة الأمر إلى المحكمة الخاصّة المنصوص عليها في المادة (١١) المذكورة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب الخصوم.

يقول الأستاذ صلاح الدين شوشاري: « تنعقد المحكمة الخاصّة برئاسة قاضي محكمة التمييز الأقدم، وعلى المحكمة التي اعترض على صلاحيتها أن تؤجل جميع الإجراءات إلى أن تفصل المحكمة الخاصّة في الأمر المعروض عليها»[١].

أمّا الحالة الثالثة: والمتعلّقة بتنازع الاختصاص بين المحاكم النظاميّة ومحكمة العدل العليا: فقد نصت المادة (٢٩) من قانون محكمة العدل العليا على أنه: (إذا وقع خلاف في الاختصاص بين محكمة العدل العليا ومحكمة أخرى فيتم تعيين المرجع للنظر في تلك الدعوى من قبل هيئة قضائيّة خاصّة مؤلفة من رئيس محكمة التمييز وعضوية رئيس المحكمة وأحد قضاتها واثنين من قضاة محكمة التمييز يعينهم المجلس القضائي).

أمّا الحالة الرابعة: وهي التي يكون فيها التنازع على الاختصاص بين المحاكم النظاميّة: نصّت المادة (٣٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة المعدل رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١م على ما يلي:

١- إذا حصل تنازع على الاختصاص إيجابياً كان أم سلبياً بين محكمتين نظاميتين فيحق لأي من الفرقاء أن يقدم طلباً لحسم التنازع الحاصل إلى المحكمة التالية:

أ- إذا كان التنازع بين محكمتي صلح أو بين محكمة بداية ومحكمة صلح أو بين محكمتي بداية تابعتين لمحكمة استئناف واحدة، فتعين محكمة الاستئناف المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

ب- إذا كان التنازع بين محكمتين لا تتبعان محكمة استئناف واحدة أو بين محكمتي استئناف، فتعين محكمة التمييز المحكمة المختصّة بنظر الدعوى.

٢- إذا أبرز أي من الفرقاء إشعاراً يتضمّن أنه قدم طلباً لتعيين المرجع يوقف السير في الدعوى.

٣- تنظر محكمتا التمييز والاستئناف في طلب تعيين المرجع تدقيقاً دون أن تدعو الفرقاء للمثول أمامها.

---

(١) شوشاري، «**الوافي**»، (ص٥٧)، ويقول: « مسألة التنازع هذه تعد من النظام العام لذلك يتعين على المحكمة التي اعترض على صلاحيتها إحالة النظر فيه إلى المحكمة الخاصّة التي نصت عليها المادة (١١) من قانون تشكيل المحاكم النظاميّة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب الخصوم . . . وبعد أن تعين المحكمة الخاصّة المحكمة المختصّة بنظر الدعوى على المحكمة المختصّة النظر والفصل فيها في ضوء أحكام القانون».

٤- تقديم طلب تعيين المرجع غير مقيَّد بمواعيد الاستئناف والتمييز.

وفي ضوء هذه المادة: فإن لأحد الخصمين وفي حال حصول تنازع على الاختصاص بين المحاكم النظاميّة أن يدفع بالتأجيل لغايات مراجعة المرجع القضائي المختص لتقديم طلبٍ لتحديد المحكمة المختصّة بنظر الدعوى وعلى المحكمة أن تجيبه لذلك.

وفي حال تقديم هذا الطلب وفي الجلسة اللاحقة على تقديم الطلب أو الدفع بالتأجيل: فإن على مقدم الطلب أن يدفع بالتأجيل أو بوقف الدعوى إلى حين الفصل في الطلب المقدم من قبله للمرجع المختص بتعيين المرجع فإذا ما أبرز إشعاراً بذلك فإن على المحكمة إجابته إلى طلبه ووقف السير في الدعوى إلى أن يصدر قرار بتعيين المحكمة المختصة برؤية الدعوى.

أمّا الحالة الخامسة: المتعلقة بالتنازع بين المحاكم الشرعيّة: نصّت المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة المعدلة بالمادة (٤) من قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١ م على ما يلي: (إذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعيّة على الصلاحيّة فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشرعيّة تعيين المرجع)[١].

وبناءً على ذلك فإن لأحد الخصمين في الدعوى حال حصول نزاع بين المحاكم الشرعيّة الابتدائيّة على الصلاحيّة فإن لأي من الطرفين أن يدفع بالتأجيل لغا يات مراجعة محكمة الاستئناف الشرعيّة وتقديم الطلب المتعلّق بتعيين المرجع حسب الأصول وعلى المحكمة أن تجيبه إلى ذلك، وفي حال تقديم ما يثبت تقديمه لهذا الطلب في الجلسة التالية فعلى المحكمة أن تؤجل النظر في الدعوى إلى حين تعيين المرجع المختص بنظرها.

ثالثا:- الط عن المقدم بعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى وطلب رده لسبب من الأسباب المنصوص عليها قانوناً[٢]:

للحفاظ على مظهر الحياد الواجب على القاضي أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وحفظاً له من أن يتأثر في حكمه بما يضعف النفس عادةً فقد عالجت قوانين المرافعات أحكام الشكوى على القضاة وردهم وتنحيهم وتنحيتهم تسوية للضرر، ودفعاً للحرج، وسأكتفي في عرضي لهذه الجزئيّة إلى التطرّق إليها في فرعين:

الفرع الأول: حالات رد القضاة.

---

(١) والملاحظ أن هذه المادة لم تبيّن أثر تقديم الاستدعاء إلى محكمة الاستئناف لتعيين المرجع على الدعوى المقامة لدى المحكمة هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى ولمّا كانت هذه المادة وضعت عندما كانت هناك محكمة استئناف شرعيّة واحدة وهي (محكمة استئناف عمان) وحيث أنشأت حالياً محكمة استئناف شرعيّة في إربد ومحكمة استئناف شرعيّة في معان إضافة إلى محكمة استئناف القدس الشرعيّة ولكل من هذه المحاكم اختصاصها فقد كان لزاماً أن يتم تعديل المادة المذكورة إذ أن النص السابق ينص على أن يقدم الطلب إلى (محكمة الاستئناف الشرعيّة) فإلى أي محكمة استئناف يقدّم؟؟؟ وعلى فرض حصول نزاع بين محاكم الاستئناف حول الصلاحيّة فأي جهة ستحسم النزاع في هذه الحالة؟؟؟

(٢) ذكرها الأستاذ فارس خوري ضمن (أعراض المحاكمة) التي يجب فصلها قبل الحكم بأصل الدعوى وقال فيه: «إنه يشبه الدفوع الفرعيّة»، انظر: خوري، «**أصول المحاكمات الحقوقيّة**»، (ص٣١٩، ٣٢٣).

الفرع الثاني: الأثر التأجيلي المترتب على الطعن بعدم صلاحيّة القاضي للنظر في الدعوى.

<u>الفرع الأول: حالات رد القضاة</u>(١):

<u>أولاً: في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني:</u>

نصّ المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة في المادة (١٢٥) منه على ما يلي: يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعيّة استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى(٢) لأي سبب من الأسباب التالية:

١- أن يكون للقاضي منفعة ماليّة في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها(٣).

٢- إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة(٤).

٣- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة(٥).

٤- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.

٥- إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلاً.

<u>ثانياً: في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني:</u>

---

(١) ويطلق عليها مصطلح (Recusation de juges) وانظر في هذه الحالات: الخوري، المرجع السابق، (ص٣٢٤-٣٢٧) ، مسلم، « **أصول المرافعات**»، (ص١٦٠-١٦٤) ، القضاة، « **أصول المحاكمات المدنيّة**»، (ص٩٩-١٠٥) ، الناهي، «**الوجيز**»، (ص٣٩-٤٢)، أبو البصل، «**شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**»، (ص٥٧-٦٢).

(٢) يشترط أن يقدم هذا الطلب قبل الدخول في الدعوى إن كان الطلب من المدعي وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعى عليه ما لم يكن سبب الرد ناشئاً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث، انظر المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة، وانظر المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

(٣) كما لو كانت تتعلّق بورثة كان القاضي أحدهم ولا شك أن القاضي سيتأثر في حكمه؛ لأنه ذو علاقة بالدعوى المقامة لديه ولا فرق في ذلك أن تكون هذه الفائدة ماديّة مباشرة أم غير مباشرة.

(٤) فلا يجوز للقاضي أن ينظر في قضية مرفوعة من أبيه أو أخيه أو زوجته أو غير هؤلاء حتى الدرجة الثالثة، أو كانت الدعوى مرفوعة عليهم، انظر المادة (١٨٠٨) من المجلّة، وقد نصّت المادة (٣٦) من القانون المدني الأ ردني على كيفية حساب درجة القرابة: (يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة القرابة غير المباشرة تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة) ، انظر القرارات الاستئنافيّة رقم (٩٦٤٥) و(٣٩٥٨٢)، و(٣٩٥٨٢) تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٨م، داود، داود، « **القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة ومناهج الدعوى**»، (ج١/ص٥٠٤-٥٠٦) ، وانظر القرار الاستئنافي رقم (٣٩٩٠٤) تاريخ ١٩٩٦/١/٦م، في (ص٥١٢) من المرجع السابق المذكور

(٥) ورد في القرار الاستئنافي رقم (٩٥٢٤) و(١٩٤٠٦) و(٢٢٤٨٨) و(٢٣٥٥٨) و(٢٦٢٣٩) ما نصّه: (إن العداوة الدنيويّة التي بموجبها يرد القاضي عن الدعوى إنما هي العداوة التي تنشأ عن قضية جزائيّة (جناية أو جنحة) حسب تفسير علماء القانون وليسَ مجرد ادعاء بها . . .)، داود، المرجع السابق، (ج١/ص٥٠٩)، وانظر المادة (١٧٠٢) من المجلّة.

نصّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة على أسباب معيّنة تجمعها اعتبارات لو توفر أحدها لأصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده الخصوم، فإذا باشرها وحكم فيها مع وجود أحد هذه الأسباب كان قضاؤه باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم[١].

نصّت المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على ما يلي:

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

١- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونه وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصيّة في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

٦- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

٧- إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدّم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص.

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد فرّق في هذا القانون بين (أسباب عدم الصلاحيّة) و(أسباب الرد)[٢] على أساس أن (أسباب عدم الصلاحيّة) تضعف لها النفس عادة، على عكس (أسباب الرد) إذ تكون أقل تأثيراً على حياد القاضي، لذا فقد أوجب المشرع على القاضي وبمجرد قيام سبب عدم الصلاحيّة أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يرده الخصوم وإلا كان عمله أو حكمه باطلاً.

يقول الأستاذ أحمد مسلم: « عدم الصلاحيّة أقوى هذه الوسائل؛ لأنّ القاضي يصبح – بقوّة القانون- غير أهل للقضاء في هذه الأحوال، والتنحي أضعفها؛ لأنّ أمره متروك لضمير القاضي بلا معقب عليه، أمّا الرد فهو وسط بين الأمرين: فإذا طلبه الخصوم وتحققت أسبابه وجبت تنحية القاضي، وإذا

---

(١) المادة (١٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، والملاحظ أن المشرع في هذه المادة بلغ به التحوط لسمعة القضاء إلى النص على أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صادر عن محكمة التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام هيئة تمييزية أخرى لا يكون فيها القاضي المتسبب في البطلان، وذلك استثناء من قاعدة أن أحكام محكمة التمييز لا تقبل البطلان بأي طريق للطعن عملاً بالمادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

(٢) يقول الأستاذ أحمد مسلم في بحثه (لظروف عدم صلاحيّة القاضي) ما نصّه: « يمكن تقسيم هذه الظروف إلى نوعين: ظروف ترتب عدم صلاحيّة حتميّة وظروف ترتب عدم صلاحيّة تقديريّة . . .»، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص١٦٠-١٦٢).

لم يطلبه أحد منهم رغم قيام سببه ولم يتنح القاضي من تلقاء نفسه فلا تثريب عليه ولا شائبة على قضائه . . .»[١].

وأسباب الرد نصّت عليها المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة حيث نصّت على ما يلي: يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية:

١- إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا حدث لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٣- إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

٤- إذا كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٥- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الطعن بعدم صلاحيّة القاضي للنظر في الدعوى:

من خلال مراجعة نصوص قانونيّ أصول المحاكمات المدنيّة والشرعيّة يتبيّن لنا: أن المشرع الأردني وفي كلا القانونين وإن كان قد حدّد الجهة التي تنظر في طلب الرد[٢] إلا أنه لم ينص على الأثر المترتب على تقديم طلب الرد صراحة، بخلاف ما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة كقانون المرافعات المصري واللبناني والسوري والعراقي والفرنسي حيث نصّت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصري على أنه: (يترتب على طلب الرد وقف الدعوى الأصليّة إلى أن يحكم فيه نهائياً . . .)[٣].

كما نصّت المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني (أن على القاضي ومنذ تبلغه طلب الرد التوقف عن النظر في القضية إلى أن يفصل في الطلب)[٤].

---

(١) مسلم، المرجع السابق، (ص٥٠).

(٢) في المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة والمادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

(٣) النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢١)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣٣-٥٣٤)، هندي، «**قانون المرافعات المدنيّة**»، (ص١٦٣)، أبو الوفا، «**المرافعات المدنيّة**»، (ص١٠٣) ، وقد أجازت المادة (١٦٢) مكرر من قانون المرافعات المدنيّة المصري للمحكمة التي تنظر دعوى الرد أن تنتدب قاضياً بدلاً ممن طلب رده لنظر الدعوى الأصليّة إذا طلب الخصم الآخر هذا في الدعوى وذلك في حالات الاستعجال، وقد أشار الأستاذ أحمد مسلم إلى هذا النوع من أنواع الوقف تحت عنوان: (وقف الخصومة لضرورة منطقيّة).

(٤) انظر: أبو عيد، « **الدفوع الإجرائيّة**»، (ص٥٢) ، وقد تم التصرف في النص القانوني، وانظر في الدفع بطلب نقل الدعوى للارتياب المشروع (Renvoi pour suspicicon legitime) أو للقرابة أو المصاهرة (Renvoi pour parent ou alliance)، ياسين، «**الوسيط**»، (ص١٦٥)، ياغي، «**نظرية الدعوى الشرعيّة**»، (ص١٥٤).

كما نصّت الفقرة الأولى من المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: (يترتب على تقديم طلب رد القاضي وقف الدعوى الأصليّة إلى أن يحكم فيه نهائياً)(١).

كما نصّت المادة (٩٦) من قانون المرافعات العراقي على ذلك بقولها: (يترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب رده)(٢).

كما نصّ على ذلك قانون المرافعات الفرنسي في المادة (٣٤٦) منه.

وهذا الوقف للخصومة هو وقف حتمي يقع لدى هذه التشريعات بقوة القانون ويجري أثره ولو لم تحكم به المحكمة أو يثيره أحد الخصوم وذلك لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة المقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة(٣).

وعلى الرغم من أن المشرع ا لأردني لم ينص على الأثر المترتب على « طلب رد القاضي» إلا أن ما يفهمه الباحث من نص المادتين (١٢٩) من الأصول المدنيّة و(١٢٧) من الأصول الشرعيّة والتي ورد فيها: « أن المحكمة قد تقرّر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى أو رد الطلب ومصادرة التأمين . . .» أن للمحكمة أن تصدر قراراً بوقف نظر الدعوى الأصليّة من قبل القاضي المطلوب رده إلى حين البت في طلب الرد، والأصل بناءً على ذلك ولعدم النص أن يد القاضي على الدعوى الأصليّة تبقى؛ لأنّ الأصل أنه صالح لنظرها حتى يصدر قرار بغير ذلك عن الجهة المختصّة.

<u>وما يراه الباحث:</u> أن ينص المشرع الأردني على أن الأثر المترتب على تقديم طلب الرد هو « وقف الدعوى إلى أن يفصل في هذا الطلب» كما فعلت التشريعات المقارنة الأخرى، ومنعاً لتحايل بعض الخصوم «أو محاموهم» والذين قد يستخدمون الرد كوسيلة لتعطيل نظر القضيّة فيساء استخدام هذا الحق بما يؤدي للإضرار بالخصم الآخر فإنني اقترح أن يضاف إلى ما سبق اقتراحه: إعطاء الحق للمحكمةِ صاحبة الاختصاص بنظر (طلب الرد) بانتداب قاضي آ خر بدلاً ممن طلب رده سواء أكان الخصم طالب بذلك أم لم يطالب، وسواء أوجدت حالة استعجال أم لم توجد ذلك أن هذا التعديل إن تم من جهة «الوقف المباشر للدعوى» فسيحقق الاطمئنان لدى الخصوم بنزاهة وحيادية القضاء وعدالته، كما أنه إن تم من جهة « إعطاء الحق للمحكمة المختصّة بانتداب قاضٍ للنظر في الدعوى» ، فسيحقق آثاراً عمليّة كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم بسير الدعوى الأصليّة في طريقها المعتاد دون تعطيلها بسبب الرد(٤).

---

(١) انظر: الأنطاكي، «**أصول المحاكمات**»، (ص٤٢٩-٤٣٨).

(٢) انظر: الناهي، «**الوجيز**»، (ص٤٠-٤١).

(٣) انظر: هندي، «**قانون المرافعات المدنيّة**»، (ص١٦٣).

(٤) ورد في قرار الطعن رقم (١٠٨٠) لسنة ٥٢ق في جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠م « **مجلة القضاة**» السنة ١٩٧٣/١/٢١ م أنه: (قضي بأن وقف الدعوى بعد تقديم طلب الرد عدم اتصال سببه بالدعوى الأصليّة وإنما بشخص القاضي المطلوب رده، وأن منع القاضي من نظر الدعوى لا يحول دون نظرها من غيره)، انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص٤٢١)، حاشية رقم (١).

يقول الدكتور صلاح الدين الناهي: «وسكت قانون الأصول الأردني عن مثل هذه العبارة[١] ، ومع ذلك فإن القواعد العامّة تلزم القاضي بمثل ذلك إذا بلغه أمر تقديم الطلب ولو قبل تبلغه رسمياً بذلك من المقام القضائي الذي قدم الطلب إليه»[٢].

خلاصةُ القول: بأنّ القاضي إذا كان غير صالح لنظر الدعوى بتوافر حالةٍ من الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة ومع ذلك استمرّ في نظر الدعوى ولم يتنحَّ عن نظرها فلأي من الخصمين أن يدفع بالتأجيل لغايات تقديم طلب رده للمرجع القضائي المختص[٣] وفقاً للمادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة؛ ذلك أن قضاءه يقع باطلاً حتى لو اتفق الخصوم على استمرار نظره في الدعوى مع توافر حالةٍ من حالات عدم الصلاحيّة وذلك عملاً بالمادة (١٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

يقول الأستاذ أحمد مسلم: «تكون الحمايات الواقيةِ لنزاهة القضاء منحصره في تحديد ظروف متنوعة لعدم صلاحيّة القاضي، وبالتالي المحكمة للحكم، وهذه الظروف يترتب عليها إمّا عدم صلاحيّة حتميّة، وإمّا عدم صلاحيّة تقديريّة، وعدم الصلاحيّة التقديريّة إمّا أن يكون تقديرها لـ لخصوم فضلاً عن القاضي، وإمّا أن يكون تقديرها للقاضي دون الخصوم، وفي جميع الأحوال يجب أن يشرف القضاء على تقدير الخصوم أو القاضي»[٤]، ويقول: « فالتعبير عن الظروف الأولى وحدها بأنها لعدم الصلاحية فقط وعن الثانية وحدها بأنها للرد فقط تعبير ينقصه الكثير من الدقة ، فكلا النوعين من الظروف لعدم الصلاحية، وكلاهما يبرر الرد غير أن الظروف الأولى تعتبر ظروفاً حتمية لعدم الصلاحية جزاؤها البطلان، ولو علم الخصوم بقيامها ورضوا بها، بينما الظروف الثانية تعتبر ظروفاً تقديرية لعدم الصلاحية، إن رضي بها الخصوم فلا بطلان، وإن لم يـ رضوا بها فعليهم طلب رد القاضي قبل أدائه لعمله وإلا اعتبروا راضين فلا بطلان... فالظروف الحتمية لعدم الصلاحية قد تتقى بالرد، وقد تجزيء بالبطلان، بينما الظروف التقديرية يجب إتقاؤها بالرد دائماً، وإلا فلا بطلان»[٥].

- أما في حالات طلب الرد: فإذا توافرت إحدى هذه الحالات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية أو المدنية: ولم يتنح القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه فإنّ لأحد الخصمين أن يدفع بالتأجيل لغايات تقديم طلب الرد[٦] وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه.

---

(١) أي عدم استمرار القاضي بنظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد.

(٢) الناهي، «**الوجيز**»، (ص٤١)، ويقول الدكتور أبو هيف: « يترتب على تقديم طلب الرد إيقاف القضية على ما هي عليه حتى يحكم في الرد . . .»، أبو هيف: «**المرافعات**»، (ص٧٠٦).

(3) وله أن يطلب التأجيل لغايات تقديم هذا الطلب إذا امتنع عن التنحي مع توافر الحالة.

(4) مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص١٦٣-١٦٤) ، وقد أخذ بهذا التفريق قانون أصول المحاكمات المدنيّة الأردني دون الشرعي.

(5) مسلم، «**أصول المرافقات**»، (ص١٦٢).

(6) كما أن له أن يطلب التأجيل لهذه الغاية.

ورد في القرار الإستئنافي رقم (٢٦٠٨٤) تاريخ ١٩٨٥/١٢/١٦م مانصه: « المستأنف في آخر جلسة للمحاكمة وقبل صدور الحكم طلب إمهاله لتقديم طلب برد القاضي عن الدعوى غير أن المحكمة الإبتدائية لم توافق على ذلك بحجة أن أسباب الحكم قد توفرت مع أن حق طلب رد القاضي ثابت للطرفين وفقاً للماده (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرع ية ونص هذه الماده مطلق، والوظيفة في نظر مثل هذا الطلب محصور في هذه المحكمة الإستئنافية وكان على المحكمة الإبتدائية والحالة هذه تمكينة من تقديم طلبه المذكورحسب الأصول لهذا السبب وأسباب أخرى (ذكرت في القرار) فسخ الحكم»[١].

كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (٢٧٢٨١) تاريخ ١٩٨٧/١/٢٤ م ما نصّه: « إذا ذكر المدعي أن القاضي صدر منه بعد إقامة الدعوى وقبل هذه الجلسة إقرار بأنّ هذه الدعوى مردودة وطلب إمهاله لتقديم طلب رد القاضي عن رؤية الدعوى فعلى المحكمة إجابة طلبه وإمهاله لتقديم طلب رد القاضي عن رؤية الدعوى للسبب الذي ذكره إذا أصرَّ على ذلك»[٢].

- فإذا ما تقدّم أحد الخصوم باستدعاء طلب الرد إلى المرجع القضائي المختص: كان له أن يدفع في الجلسة المخصصة لذلك بالتأجيل إلى حين فصل طلب الرد من الجهة المختصّة أو بوقف الدعوى وقفاً تعليقياً على صدور قرار بطلب الرد وكلاهما يؤدي إلى نفس النتيجة على الرغم من أن بعض شرّاح القانون قد وضعوا فارقاً بسيطاً بينهما حيث يقول الفقيه الفرنسي R.PERROT: « تجب التفرقة بين (الوقف التعليقي) le sursis a statuer وبين (الدفوع بالتأجيل) les exception dilatoires صحيح أن كلاهما يؤدي إلى وقف الخصومة suspension de linstance ولكن الوقف sursis astatuer على خلاف الدفع بالتأجيل ليسَ وسيلة دفاع unmoyen defense في يد الخصوم فقط، ولكنه تدبير تنظيمي داخلي une mesure dorder interieur يفرض بقوّة القانون أو بحكم المحكمة على سند من فكرة حسن سير العدالة كما هو الحال على سبـ يل المثال في حالة الطعن بالتزوير أو رد القضاة، أو في حالة إثارة المسألة الأوليّة التي تخرج عن اختصاص محكمة الموضوع»[٣].

ويقول الدكتور طلعت دويدار معلقاً على القول السابق: « إلا أن هذا الفارق لم يمنع اعتبار التأجيل في قانون المرافعات الفرنسي نوعاً من الوقف التعليقي ثم أنه بدوره يعد من أبرز تدابير التنظيم داخل الخصومة»[٤].

([1]) انظر: داود، «**القرارات الاستئنافيّة في أصول المحاكمات الشرعيّة ومناهج الدعوى**»، (ج١/ص٥٠٩-٥١٠).

([2]) داود، المرجع السابق، (ج١/ص٥١١-٥١٢).

([3]) دويدار، «**تأجيل الدعوى**»، (ص٢٣-٢٤).

([4]) دويدار، المرجع السابق، (ص٢٤) ، ويذكر رأي محكمة استئناف باريس: (من أنه متى قبل الدفع بالتأجيل فإنّ الـ خصومة لا تنقضي بل تقف فقط وتظل قائمة منتجة لكافة آثارها، وخاصّة فيما يتعلّق بالأثر القاطع لتقادم الحق الموضوعي)، دويدار، المرجع السابق، (ص٢٣) ، وهذا ما أكده أبو الوفا عندما بحث حالات تأجيل الدعوى ووقفها بقوله: «ندرس أولاً تأجيل الدعوى فنعرض لحالاته التي كا نت تعد في ظل القانون القديم (والتي ما زالت تعد في فرنسا) من الدفوع الشكليّة، ثمّ ندرس حالات وقف الخصومة على اعتبار أنها ترمي هي الأخرى إلى وقف السير فيها» ، أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٣٧).

يقول الأستاذ فارس الخوري بخصوص (رد القاضي): « طلب رد القاضي هو دفع فرعي لا علاقة له بأساس الدعوى»([1])، ثمّ يقول بعد أن يذكر أسباب رد القاضي: « ومن هذه الأسباب ما تفعل من نفسها ويترتب على الحاكم عند وجودها أن ينسحب من الدعوى ومنها ما يتوقف جواز تنحيه على طلب أحد الخصمين»([2]).

ويقول: «... وتؤخر الدعوى الأصلية إلى أن يصدر قرار المحكمة بشأن الرد أو تستمر رؤيتها بدون حضور ذلك العضو»([3]).

ويقول الأستاذ عبد الحميد أبو هيف: «بعد رفع الدعوى الأصليّة تنشأ عنها طلبات جديدة تعرقل سيرها؛ فمثلاً زيد يدفع بعدم اختصاص المحكمة أو خالد يطلب عمل تحقيق في القضية، أو يحصل رد أحد القضاة: هذه كلها مسائل فرعيّة أو تبعيّة (Demandes in cidentes) ولا تعرض إلا في أثناء السير في الدعوى الأصليّة»([4]).

الآثار المترتبة على قرار وقف الخصومة:

١- إعتبار الخصومة قائمة: فلا يجوز رفع نفس الدعوى بخصومة جديدة([5]).

٢- وقف أي نشاط في الدعوى من أي شخص كان خلال مدة الوقف المحددة: فإذا ما اتخذ فيها أي إجراء خلال هذه المدة فإنه يكون باطلاً([6])، يقول الدكتور زياد الحجاج: « لا يجوز اتخاذ أي إجراء قانوني طوال مدة وقف الدعوى أو تأجيلها»([7]).

٣- وقف المواعيد الإجرائية أثناء مدة الوقف.

([1]) ذكر ذلك في إطار عرضه للدفوع الفرعية. انظر: الخوري، «**أصول المحاكمات الحقوقية**» (ص٣٠٧).

([2]) الخوري، المرجع السابق، (ص٣٢٩).

([3]) الخوري، المرجع السابق، (ص١٣٣).

([4]) أبو هيف، «**المرافعات**»، (ص٣٧٦).

([5]) وبالتالي فإنها تظل منتجة لكافة آثارها القانونية، انظر ابو الوفا، «**نظرية الدفوع**»،(ص٧٤٤)

([6]) انظر أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٧٤٤)، مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٣٠) وهذا يعني أن الدعوى وبالرغم من قيامها فإنها تعد راكدة أي معطلة السير يقول الأستاذ أحمد مسلم: « إن أحوال أو أسباب ركود الخصومة هي عوارض تعتريها فتعطل السير فيها دون أن تقضي ابتداء عليها...» ويقول: « إن ركود الخصومة يكون بـ وقفها وأن وقف الخصومة معناه تعطيل السير فيها..» ويقول « إن الخصومة في فترة الوقف تكون في حالة ركود حتمي أشبه بالإغماء بينما هي في حالة التأجيل في حالة راحة أو استعداد أشبه بالنوم...» مسلم، «**أصول المرافعات**»، (ص٥٢٧-٥٢٨-٥٤٠).

([7]) الحجاج، «**المدد والإعذار**»، (ص٢٩٦).

الخاتمة

وبعدُ، فإنني أحمد اللهَ أولاً وآخراً على ما منَّ به وأعطى، ووفق ويسّر من إتمام هذه الدراسة، وقد توصلتُ فيها إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

١- أن مصطلح (التأجيل) له صلة بمجموعة من المصطلحات التي قد تماثله في المعنى حيناً وتخالفه حيناً آخر والفرق بينهما دقيق وقد لا يعتبر في كثير من الأحيان كما في (الإمهال والإرجاء والتأخير) ، وقد يكون الفرق معتبراً كما في (التسويف) إذ أن كل تسويف تأجيل وليس كل تأجيل تسويف، أمّا الإعذار فيفيد معنى التأجيل في الاصطلاح القانوني دون الفقهي ذلك أن الإعذار في الاصطلاح الفقهي كما ذكر المالكيّة (سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه).

٢- بخصوص الصلة بين (تأجيل الدعوى)و(وقفها) فقد رجّح الباحث القول بأن كل منهما عارض من عوارض الخصومة، وأن تأجيل الدعوى لا يختلف عن وقفها بل هو صورة منها، وإن كانت الدعوى في فترة الوقف كما يرى الباحث تكون في حالة ركود حتمي أشبه ما تكون بحالة الإغماء، بينما هي في فترة تأجيلها تكون في حالة راحة أو استعداد أشبه ما تكون بحالة النوم.

٣- الفقه الإسلامي وعلى الرغم من أنه لم يعرف مصطلح (الدفوع التأجيليّة) إلا أنه وجدت فيه إشارات مختلفة إلى بعض الأمثلة التطبيقيّة على هذا النوع من أنواع الدفوع.

٤- عرفت بعض التشريعات القانونيّة (دفوع الاستمهال) وأشارت إليها على اعتبار أنها تهدف إلى إعطاء طالبها مهلة معيّنة ليتمكّن خلالها من القيام بعمل ما، ومع ذلك فإنها لم تكن معروفة ولا مطروقة لدى طائفةٍ واسعةٍ من التشريعات القانونيّة وشراحها.

٥- الدفوع التأجيليّة تدخل في الإطار الواسع لوسائل الدفاع المستخدمة في الدعوى، فوسيلة التمسّك بالحق في ميعاد معيّن أو التأجيل كما يمكن أن تكون (بطريق الطلب) كما هو شائع في التصور، فإنها تكون (بطريق الدفع) ، فالدفع كالطلب كلاهما وسيلة لاستعمال الدعوى، فهما وعاء الادعاء، وإن جوهر الادعاء قد يكون موضوعياً أو إجرائياً ومنه التأجيل بطبيعة الحال، فما يصحّ إبداؤه بطريق الطلب يصحّ كذلك بطريق الدفع، وصحة التعبير كما ذكر الدكتور أحمد أبو الوفا تقتضي أن يكون التمسّك بميعاد معيّن بدفع يبديه الخصم صاحب المصلحة لا بطلب؛ لأنّ الخصم يدفع الدعوى بصفةٍ مؤقتة(١).

٦- الدفوع التأجيليّة لا تخرج عن أن تكون ادعاء في وقت مخصوص ممن له صفة في الدعوى بحق في الإرجاء أو الوقف أو بأمر يترتب عليه الوقف أو الإرجاء صراحةً أو ضمناً حال ثبوته أو إقراره من المحكمة مما يشكل عقبة وقتيّة للسير في المحاكمة أو في طريق الحصول على الحق، وهي بهذا المعنى تدخل في الإطار العام (فكرة العارض) على الاختلاف فيها بين مضيق وموسع ووسطي.

---

(1) أبو الوفا، «**نظرية الدفوع**»، (ص٢٨-٢٩) ، والقاعدة المقررة لدى فقهاء القانون (إن الادعاء موضوع الدفع قد يبدى بطلب والعكس)، انظر: النمر، «**الدعوى وإجراءاتها**»، (ص١٦٣).

٧- أن (الدفوع التأجيليّة) ذات صلة وارتباط وثيق بفكرة التأجيل بالمعنى الواسع، وأن هذا التأجيل والإرجاء لا يدخل في دائرة العبث والمزاجيّة وإضاعة الوقت، وإنما هو داخل في إطار مفهوم (الوقت المفيد في الدعوى) والذي يمكن اعتباره غالباً مرحلة تطوريّة في مراحل تطور الخصومة.

٨- الدفوع التأجيليّة من حيث إنهاء الخصومة يمكن تقسيمها إلى قسمين: دفوع تأجيليّة تنهي الخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والمكاني والقيمي، ودفوع تأجيليّة لا تنهي الخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة كالدفع بعدم الد ستوريّة والدفع بقصد التمسّك بميعاد معيّن مع وجود دفوع تأجيليّة اختلف في مدعى إنهائها للخصومة في الدعوى أمام نفس المحكمة كما في الدفع بالإحالة.

٩- الدفوع التأجيليّة من حيث هدف الخصم من إثارتها: منها ما يقصد منه خروج النزاع من ولاية المحكمة كالدفع بعدم الاخت صاص والدفع بالإحالة، ومنها ما يقصد منه تأخير البت في الدعوى كالدفوع المتعلقة بالمدد المحددة قانوناً على سبيل الإلزام والدفوع المتعلقة بالرسوم القانونيّة.

١٠- الدفوع التأجيليّة ذات صلةٍ وارتباط وثيق بأنواع الدفوع المعروفة بحسب التقسيم الثلاثي المعروف (الدفوع الإجرائيّة والموضوعيّة والدفوع بعدم القبول).

١١- اعتبرت بعض التشريعات القانونيّة الدفوع بـ التأجيل طائفة من طوائف الدفوع الشكليّة المتصلة بالإجراءات وبالتالي فهي تخضع لأحكامها من حيث الإدلاء بها في بدء المحاكمة وقبل مناقشة الموضوع إلا إذا نشأت عن سبب ظهر بعد ذلك في أثناء سير المحاكمة كما في القانون الفرنسي واللبناني.

١٢- الدفوع التأجيليّة ذات الصلة بالموضوع كما في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام والدفع بعدم دستوريّة القوانين والدفع بتزوير السند المبرز في الدعوى هي في الوقت نفسه دفوع ذات صلة وارتباط بالإجراءات ولا يُمكن فصلها عنها بحال من الأحوال.

١٣- لمّا كانت الدفوع الإجرائيّة قد تنبني على بطلان الإجراءات القضائيّة بحيث يترتب على الاستجابة للدفع زوال وانتهاء الخصومة مؤقتاً كما في الدفع بعدم الاختصاص، أو نهائياً كما في الدفع بمرور الزمن، أو كما ذهب البعض إلى انحسا رها من أمام إحدى المحاكم مع انتقالها إلى محكمة أخرى كما في الدفع بالإحالة، وقد يـ نبني على مجرد الحصول على مهلة معيّنة أو لإتمام عمل محدد بحيث لا يترتب على الاستجابة للدفع سوى تعطيل السير في المحاكمة مؤقتاً، كان لنا أن نقرر قاعدة مفادها أنه (ليس كل دفع تأجيلي هو دفع إجرائي وليس كل دفع إجرائي هو بالضرورة دفع تأجيلي).

١٤- (الدفع بعدم القبول المؤقت) كما في الدفع بوقف دعوى الملكية إلى حين الفصل في دعوى الحيازة يدخل في إطار الدفوع التأجيليّة.

١٥- الدفع بطلب ميعاد أو بوقف الدعوى هي في الواقع دفوع مؤقتة للخصومة؛ لأنـ ها ترمي إلى وقف السير فيها لمدة ما، فيتفادى الدافع بها مؤقتاً الحكم في الموضوع، ومن هنا كانت (الدفوع الموقفة للخصومة) هي (دفوع تأجيليّة) بامتياز.

١٦- مع أن كلاً من (الوقف التعليقي) و(الدفوع بالتأجيل) تؤدي إلى وقف الخصومة، لكن الوقف على خلاف الدفع بالتأجيل ليس وسيلة دفاع في يد الخصوم فحسب، ولكنه تدبير تنظيمي داخلي يفرض بقوة

القانون أو بحكم المحكمة على سند من فكرة حسن سير العدالة كما في الطعن بالتزوير ورد القاضي أو في حالة إثارة المسألة الأولية التي تخرج عن اختصاص محكمة الموضوع.

١٧- الدفوع التأجيليّة قد تنقلب في الواقع العملي أحياناً عندما يتعسّف مستخدمها في استعمال حقه فيها إلى (دفوع تسويفية) ومن هنا كان لا بدّ من وضع ضوابط محددة للمحافظة على قيمة الوقت في الدعوى، وهذه الضوابط التي يجب مراعاتها تتمثل في:

أولاً: الضوابط المتعلّقة بإعمال نظرية التعسف في استعمال حق التأجيل.

ثانياً: الضوابط المتعلّقة بالتنظيم القانوني للوقت الجائز فيه التمسك بالدفع الإجرائي بالتأجيل.

ثالثاً: ضوابط التقدير القضائي للتأجيل من حيث عدد مرات التأجيل ومدته وسلطة المحكمة بشأنه.

١٨- دفع دعوى الدين الحال من قبل المدين بكونه معسراً هو دفع تـ أجيلي بامتياز في الفقه الإسلامي لقوله –تعالى-: {وإن كان ذو عسرةٍ فنظِرَةٌ إلى مَيْسَرة}[1] ، ولا نكاد نجد مثل هذا الدفع المستمد من هذا النهج التشريعي الإسلامي في القوانين الوضعيّة.

١٩- الأصل في الدفوع التأجيليّة إبداؤ ها في افتتاح الخصومة وقبل الدخول في موضوع الدعوى إلا إذا كان متعلق الدفع التأجيلي له اتصال بالموضوع أو كان له اتصال بالنظام العام أو كان السبب في إثارته قد ورد متأخراً لاقترانه بأمر ما أثير متأخراً.

٢٠- يشترط للدفع بالمسائل المعترضة: ١- وجوب كون الفصل في هذه المسألة لازماً للحكم في الدعوى ٢- أن يكون الفصل في موضوع المسألة المعترضة خارجاً عن اختصاص المحكمة المعروضة عليها الدعوى، الوظيفي، أو النوعي، أو القيمي.

٢١- يمكن القول بأنّ كل عائق موجه ضد إجراءات المحاكمة أو مجراها يشكل دفعاً إجرائياً يرمي إلى إعلان عدم قانونيتها وبالتالي فهو يهدف إلى المنا زعة فيه تمهيداً لإرجاء المناقشة في موضوع الدعوى في الحال؛ لأنّ المحاكمة غير قانونيّة، وهنا نكون أمام شلل مؤقت بالنسبة للمحاكمة، فالدفع بعدم الاختصاص يجر المحكمة إلى الفصل في أمر اختصاصها قبل التعرض لأصل الحق والدفع بسبق الادعاء أو بالتلازم يؤدي إلى تعطيل مـ جرى المحاكمة مؤقتاً إلى حين الفصل في أمره، فالقصد من هذه الدفوع التخلّص ولو مؤقتاً من الدعوى بتأجيل الحكم في موضوعها إلى أن يتم تصحيح الإجراءات إن أمكن.

٢٢- الدفع بالإحالة: هو دفع تأجيلي إجرائي يبدى بقصد نقل الخصومة القائمة أمام المحكمة إلى محكمة أخرى لاتف اق الخصوم على ذلك أو لعدم الاختصاص أو لوجود ذات النزاع أمام محكمة أخرى أو نزاع آخر مرتبط به.

٢٣- اختلفت التشريعات القانونيّة وآراء شراحها في مدى تعلق الدفع بالإحالة في حالتي الترديد والارتباط بالنظام العام من عدمه، وقد رأى الباحث تعلقها بالنظام العام لقيامـ ها على اعتبارات تتعلّق بذلك

([1]) سورة البقرة [آية رقم: ٢٨٠].

من حيث توفير الوقت والجهد مع ما تقتضيه مصلحة العدالة والحيلولة دون تناقض الأحكام القضائيّة في القضية الواحدة.

٢٤- الدفوع التأجيليّة التي تبقي الدعوى منظورةً أمام المحكمة القصد منها عادةً: إمّا تأخير البت في موضوع الدعوى إعمالاً لحق مقرر بأجل محدد قانوناً لا مجال فيه لاجتهاد القاضي أو لغايات تصحيح إجراء معيّن يترتب عليه التأجيل للمدة التي يقدرها القاضي لهذه الغاية.

٢٥- الدعاوى التي تخضع لتبادل اللوائح في القضاء الشرعي والمنصوص عليها في المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة يجب فيها التقيد بالمدد المحددة لغايات التبليغ مع التقيد بإمهال الخصم المدة المعيّنة لغايات تقديم دفاع خطي في الأمور التي تستوجب ذلك، فإذا لم تفعل كان للخصم أن يدفع بطلب الميعاد المحدد للغاية المذكورة، فالخلل المتولد من عدم مراعاة المدد المحددة في المادة المذكورة يولد دفعاً ببطلان أوراق التبليغ القصد منه تأخير السير بإجراءات المحاكمة وجوباً.

٢٦- المدد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنيّة وقانون محاكم الصلح بخصوص التبليغ والإجابة على الدعوى وتقديم البينات هي مدد محددة على سبيل الحصر يجب الالتزام بها وأن أي خلل في ذلك يعطي الخصم حق إثارة الدفع بالتأجيل للغاية المحددة إعمالاً لحقه في الدفاع عن نفسه.

٢٧- تنقطع الخصومة في الدعوى بسبب وفاة أحد الخصوم أو طروء ما يفقد أحد الفرقاء أهليّة الخصومة وزوال صفة من يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين.

٢٨- ذهب ا لرأي السائد في الفقه القانوني إلى اعتبار أهليّة الخصم شرط لصحّة الإجراءات في الدعوى وأن الوسيلة الفنيّة للتمسّك بعيب تخلف الأهليّة أثناء الخصومة هو (دفع إجرائي تأجيلي) بوقف الخصومة إلى حين اشتراك ممثل الخصم عديم الأهليّة أو ناقصها في الخصومة.

٢٩- الدفع بملا حقة الدائن للمدين الأصلي قبل ملاحقة الكفيل أي ما يسمّى (بدفع التجريد) هو دفع تأجيلي يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين أولاً ويتضح عدم كفايتها لوفاء الدين وهو من الدفوع المعروفة في الفقه الإسلامي حيث نُصّ ع ليه في المذهب المالكي، وإن كان المشرع الأردني لم يأخذ بمثل هذا النوع من الدفوع على اعتبار أن ذمة المدين والكفيل واحدة وأن للدائن أن ينفذ على أي منهما.

٣٠- الدفع بالحبس أو بعدم تنفيذ الالتزام في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعيّة من الدفوع التأجيليّة التي يـ قصد بها تأجيل تنفيذ التزام المتمسك به مرحلياً دون أن يكون له أثر في الالتزام ذاته إلا إذا كان الزمن عنصراً من عناصره، وقد اختلف في طبيعته بين من يرى تعلقه بالموضوع ومن يرى صلته بعدم القبول المؤقت للدعوى.

٣١- الدفع بعدم استناد الدعوى إلى حق مستحق الأداء وقت المطالبة به هو دفع تأجيلي متعلق بعدم القبول المؤقت للدعوى لرفعها قبل الأوان، وفي الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعيّة تطبيقات كثيرة عليه.

<u>**ثانياً: اقتراحات وتوصيات:**</u>١- تعديل أو صياغة قانون جديد لأصول المحاكمات الشرعيّة بحيث يراعى فيه كثير من المسائل ذات الأهميّة والتي لم يعالجها القانون الحالي.

ويمكن إبراز هذه المسائل على النحو التالي:

- أن ينص على الضوابط والقواعد الخاصّة بالتأجيل وأقترح أن يكون النص عليها كما يلي: (فيما عدا حالة الضرورة التي يجب إثبات أسبابها في المحضر لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم).

- أن ينص على حالات الوقف للدعوى بأشكالها المختلفة (القانوني، والقضائي بشقيه (الجزائي والتعليقي)، والاتفاقي) ووضع الضوابط والقيود التي تحدد كل نوع منها وعلى النحو التالي:

أ- تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى.

ب- إذا تخلف المدعي عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات الذي حددته له المحكمة خلال الأجل المحدد لذلك حكمت عليه المحكمة بغرامة ماليّة لا تزيد على عشرين ديناراً، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذيّة ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، وللمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

- ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

جـ- يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال المدة إعادة قيد الدعوى إلا بموافقة خصمه، وإذا لم يتقدّم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوى في مدة الأيام الثمانية لنهاية الأجل -مهما كانت مدة الوقف- اعتبرت الدعوى كأن لم تكن.

د- تنقطع المحاكمة بقوة القانون ما لم تكن قد اختتمت في الحالات التالية:

١- وفاة أحد الخصوم في الدعاوى القابلة للانتقال.

٢- فقد أحد الخصوم أهليّة التقاضي.

٣- زوال صفة من كان يمثل الخصم في الدعوى كنائب شرعي أو قانوني عنه، ويسري الانقطاع حكماً منذ إبلاغ سببه إلى الخصم الآخر.

- يترتب على انقطاع المحاكمة انقطاع جميع المهل الجارية وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ما لم يتنازل الخصم الذي تعلق سبب الانقطاع به صراحة أو ضمناً عن التذرع بالبطلان.

- لا تستأنف المحاكمة إلا بعد تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليّته، أو صفته دعوة للحضور إلى جلسة المحاكمة في الوقت الذي تعينه المحكمة للسير فيها من النقطة التي وقفت عندها بناءً على طلب أو دفع من الفريق الآخر أو من تلقاء نفسها، أو إذا حضر هذه الجلسة تلقائياً وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهليّة، أو من زالت عنه الصفة.

٢- الأخذ (بنظام الإحالة القضائيّة) بكافة أنواعها وأشكالها (الإحالة للاتفاق، والإحالة لعدم الاختصاص، والإحالة للترديد، والإحالة للارتباط) مع النص على اعتبار الإحالة للترديد (قيام ذات النزاع) والإحالة للارتباط دفوعاً تأجيليّة متعلّقة بالنظام العام بما يمكن المحكمة من إثارتها من تلقاء نفسها، وللخصم أن يتمسّك بها ويثيرها في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى لما يوفره هذا الدفع من وقت العدالة، مع الإشارة إلى أن الإحالة بصورها المختلفة تنقل الدعوى بحالتها من المـ حكمة المحيلة إلى المحكمة المحال إليها الدعوى، وأن على المحكمة المحيلة أن تحدد جلسة لنظر الدعوى المحالة لدى المحكمة المحال إليها الدعوى منعاً لإطالة أمد التقاضي، ويمكن النص على الدفع بالإحالة للترديد والارتباط على النحو التالي:

(الدفع بالإحالة للترديد أو با لتلازم يجوز الإدلاء بهما في أي حالة تكون عليها المحاكمة، شرط أن لا يستدل من ذلك أنه أدلِيَ بهما في وقت متأخر لمجرد المشاكسة أو بقصد إطالة أمد المحاكمة، عندها تقرر المحكمة رفضه).

- أن ينص على قاعدة (تصحيح العمل الإجرائي) سواء أكان هذا التصحيح بالتكملة أو با لحضور كما في حالات وجود عيب في التمثيل القانوني للقائم بالعمل أو الموجه إليه العمل وهو ما يطلق عليه أحياناً الصفة كصفة الوصي أو الولي أو صفة مدير الشركة.

* أن ينص على الحالات التي تنتفي فيها صفة المدعى عليه في الدعوى بإعطاء الحق – سواء أكان ذلك من خلال دفع أو من تلقاء نفس المحكمة- بتأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة

- ويقترح الباحث أن ينص على قاعدة التصحيح على النحو التالي:

(يتعيّن على القاضي أن يتخذ ما يلزم نحو تسهيل تصحيح الإجراء الباطل بأن يـ أمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو إصلاح الخطأ مع إعطاء الوقت الكافي لذلك).

- أن ينص على حالة (طلب رد القاضي) باعتبارها حالة من الحالات التي يترتب عليها الوقف المباشر للدعوى حال تقديم طلب الرد بحيث تكف يد القاضي عن نظر الدعوى بقوة القانون، وأن يعطى للمحكمة المختصّة بنظر طلب الرد حق انتداب قاضٍ آخر لنظر الدعوى للحفاظ على استمراريّة النظر فيها وحتى لا يجد المتلاعبون في حق الرد وسيلة لتعطيل الدعوى بوقفها.

- وكذلك الحال بالنسبة لتقديم طلب تحديد المحكمة المختصّة بنظر الدعوى في حالات تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي.

- النص على (الدفوع المتعلّقة بالمسائل المعترضة) والتي يخرج أمـ ر الفصل فيها عن اختصاص المحكمة النوعي أو القيمي أو الوظيفي، ويعود الفصل فيها لمرجع قضائي مختص دون سواه وذلك على النحو التالي:

أ- للمحكمة أن تفصل في الدفوع وأسباب الدفاع المُدلى بها أمامها باستثناء تلك التي تثير مسألة تدخل في اختصاص مرجع قضائي آخر دون سواه.

ب- إذا أقيمت دعوى أمام محكمة مدنيّة أو شرعيّة وأدلي فيها بدفع يتعلّق بمسألة من اختصاص محكمة أخرى، وكان لهذا الدفع أثر على الحكم في الموضوع، فإنه يتعيّن على المحكمة المدنيّة أو الشرعيّة أن

تكلف الدافع برفع دعواه أمام تلك الجهة القضائيّة المختصّة خلال مدة معيّنة فإذا لم يفعل استمرّت في نظر الدعوى وفصلت ها حسب الأصول، وإذا أقيمت لدى الجهة المختصّة فإنه يتعيّن على المحكمة الناظرة للدعوى الأصليّة أن توقف السير في المحاكمة لحين الفصل في هذه المسألة بحكم صادر عن المرجع المختص.

* وفي الفقرة (ب) المذكورة يمكن الأخذ بما ذهبت إليه بعض القوانين من خلال إعطاء المحكمة صلاحيّة تحديد الأجل الذي يتعيّن خلاله رفع الدعوى بموضوع المسألة المستأخرة مع تحديد الجزاء المترتب على ذلك وهذا ما يرجحه الباحث وعلى النحو التالي:

(إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعاً يختص بالـ فصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها، وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستـ صدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصّة، فإن لم تَر لزو ماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى، وإذا قصر الخـ صم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها).

- النص على إعطاء الحق للخصم بإثارة (الدفع بإيجاب الكفالة) لضمان ما قد يحكم به من نفقات الخصومة أو من تعويض بسبب الادعاء في حال رد الدعوى عنه لعدم صحتها أو لعدم سماعها، وأن يكون الأخذ بنظام الكفالة في الدعاوى مقيداً وليس على إطلاقه بحيث ينص على الحالات التي يجوز فيها ذلك كما في دعاوى التفريق المختلفة والتي يمكن أن يتعرض الخصم فيها للإضرار به من خلال الادعاء، وكذا في الدعاوى التي يكون فيها الخصم قاصراً، والدعاوى المتعلقة بالحجر على اختلافها، والدعاوى التي يدفع فيها بالتزوير، والدعاوى المعجلة التنفيذ كالنفقات والضم والمشاهدة، وكذلك الحال في الدعاوى المتعلقة باصطحاب الصغار، والدعاوى ذات الصلة بمعاملات تجارية قد يؤدي رفعها على شخص إلى جرحه وانهيار الثقة فيه.

مع إعطاء السلطة التقديريّة للمحكمة في (إيجاب الكفالة) كلما رأت أن الأمر يستوجب ذلك، وأن مركز الخصم قد يتضرر من إقامة هذه الدعوى.

٣- بخصوص القانون المدني الأردني:

- تعديل المادة (٩٥٠) منه والمتعلقة بالكفالة بحيث يصبح النص كما يلي:

(عقد الكفالة: هو عقد يلتزم فيه الكفيل بدين للدائن في ذمة المدين إذا لم يكن للمدين المكفول مال يكفي للسداد) بدلاً من النص الحالي والذي يرى أن الكفالة (ضم ذمةٍ إلى ذمةٍ في المطالبة بتنفيذ الالتزام) لما في ذلك من رعايةٍ لمصلحة جميع الأطراف ذات الصلة بالدين، وهذا التعديل يضفي المشروعيّة للأخذ (بالدفع بالتجريد) و(الدفع برجوع الدائن على المدين قبل الرجوع على الكفيل) والنص عليها في قانوني أصول المحاكمات المدنيّة والشرعيّة وقانون التنفيذ.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

- إسماعيل، نظار عبد القادر محمود، (١٩٩٣م)، « **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلاميّة**» ، رسالة ماجستير مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة، عمان ،الأردن.

- ابن أبي الدم، القاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله، (ت ٦٤٢ هـ)، « **أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات**»، ط٢، (تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي)، دمشق ،دار الفكر ، (١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م).

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، (ت ٧٢٨ هـ)، « **مجموعة الفتاوى**»، (حققه: فريد عبدالعزيز الجندي وأشرف جلال الشرقاوي)،القاهرة ، دار الحديث ، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

- ابن جُزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي، (ت٧٤١هـ)، « **القوانين الفقهيّة**»، ط١ ، دار النشر وتاريخ النشر: بلا.

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت٤٥٦هـ)، «**المُحلى في شرح المُجلى بالحجج والآثار**»، (اعتنى به: حسّان عبد المنان)، بيت الأفكار الدوليّة.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أ حمد القرطبي، الشهير بـ(الحفيد)، (ت ٥٩٥ هـ)، «**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**»، ط٦، بيروت ،دار المعرفة ، (١٩٨٢م).

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، (ت ٥٢٠ هـ) « **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحك مات لأمهات مسائلها المشكلات**»، ط١، (تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب)، بيروت ،دار الغرب الإسلامي ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

- ابن رَجَب، الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن حسن، (ت ٧٩٥ هـ)، « **القواعد في الفقه الإسلامي**»، ط٢، (راجعه وقدّم له وعلّق عليه: طه عبد الرؤوف سَعد)، بيروت ،دار الجيل ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

- ابن سلمون، محمد عبد الله الكناني، «**العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**» ، مطبوع بهامش التبصرة لابن فرحون، ط١، بيروت ،دار الكتب العلمية.

- ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد الحنفي، (ت ٨٨٢ هـ)، «**لسان الحكام في معرفة الأحكام**»، ط٢،القاهرة ، دار الباب الحلبي ، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).

- ابن عبد البر، أبو محمد يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، (ت ٤٦٣ هـ)، « **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**»، ط١، (تحقيـ ق وتقديم وتعليق: الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني)، الرياض ،البطحاء ، مكتبة الرياض الحديثة ، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).

- ابن عبد الرفيع، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن، (ت ٧٣٣ هـ)، « **معين الحكام على القضايا والأحكام**»، ط١، (تحقيق الدكتور محمد بن قاسم بن عياد)، بيروت ،دار الغرب الإسلامي ، (١٩٨٩م).

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (ت ١٢٥٢هـ)، « **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**»، ط١، (تحقيق: عبد المجيد طعمة الحلبي)،بيروت ، دار المعرفة ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت ٣٩٥هـ)، « **معجم مقاييس اللغة**»، (تحقيق وضبط عبد السلام هارون)،بيروت ، دار الجيل .

- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري، (ت ٧٧٩ هـ)، « **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب «الـ عقد المنظم للحكام»** لابن سلمون، ط١،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٣٠١هـ).

- ابن القيم الجوزيّة، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب، (ت ٧٥١ هـ)، « **إعلام الموقعين عن رب العالمين»**، (تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم)،بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

- ابن القيم الجوزيّة، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب، (ت ٧٥١ هـ)، « **الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة»**، ط١، (عني به ورتب مادته: صالح أحمد الشامي)، المكتب الإسلامي، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

- ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل، (ت ٨١٨ هـ)، «**جامع الفصولين»**، ط١، بولاق ،مصر ، المطبعة الكبرى الميرية، (١٣٠١هـ).

- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (ت ٦٨٢هـ)، « **الشرح الكبير على متن المقنع»**، مطبوع بهامش المغني، ط١،بيروت، دار الفكر، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت ٦٢٠ هـ)، « **المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي»**، (ت٣٣٤هـ)، ط١، (طبعة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة الكويتيّة)،بيروت ، دار الفكر ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله، (ت ٦٢٠هـ)، « **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل»**، ط١، (حققه: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي وأحمد محروس جعفر) ، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية .

- ابن منظور، الإمام العلامة أبو الفضيل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، (ت ٧١١ هـ)، «**لسان العرب»**، بيروت ،دار صادر.

- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد، (ت ٧٦٢هـ)، «**الفروع»**، وبذيله تصحيح الفروع للعلامة الشيخ علاء الدين المرداوي، (تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي)، منشورات محمد علي بيضون،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي، (ت ٦٨٣ هـ)، « **الاختيار لتعليل المختار»**، ط٣، (وعليه تعليقات فضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة)،بيروت ، دار المعرفة.

- ابن نُجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم، (٩٧٠هـ)، « **الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر»** لمحمد أمين بن عمر المعروف بـابن عابدين، (تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ) ، دمشق ،دار الفكر للطباعة والنشر، تصوير ١٩٨٦م عن الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

- ابن نُجيم، زين العابدين إبراهيم بن نُجيم المصري الحنفي، (ت ٩٧٠ هـ)، « **البحر الرائق شرح كنز الدقائق»**، ط١١،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- ابن نُجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت ٩٧٠ هـ) « **الرسائل الزينية في فقه الحنفيّة»** ، مخطوطة مكتبة الأزهر وهي برقم (٢٢٩٤) ورقم (٣٣١٧٥) فقه حنفي، وهي أربعون رسالة للمذكور جمعها ابنه أحمد والمخطوط المذكور (١٧٧) صفحة.

- ابن الهمام الحنفي، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، (ت ٨٦١ هـ)، « **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي»** لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني، ط١، (علق عليه

وخرّج آياته وأحاديثه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي)، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

- أنيس، إبراهيم وآخرون، د. عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، (١٩٨٧م)، «**المعجم الوسيط**»، ط٢، بيروت ،دار الأمواج.

- الأصبحي، أبو عبد الله بن مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، «**موطأ الإمام مالك**» ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، ط٢، (تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف)، المكتبة العلمية، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

- الأصبحي، أبو عبد الله بن مالك بن أنس، (ت ١٧٩ هـ)، «**الموطأ**»، ط٢، بيروت ، المكتبة الثقافيّة، دار الجيل ،المغرب، دار الآفاق الجديدة ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣).

- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بـ(الراغب الأصفهاني)، (ت ٥٠٢ هـ)، « **المفردات في غريب القرآن**»، (تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني)،مصر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، طبعة (١٣٨١هـ - ١٩٦١م).

- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت٣٧٠ هـ)، « **معجم تهذيب اللغة**»، (تحقيق: د. رياض زكي قاسم)، ط١،بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

- أبو البصل، عبد الناصر موسى، (١٩٩٩م)، « **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة ونظام القضاء الشرعي**»، ط١، عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الأنطاكي، رزق الله، (١٩٩١ – ١٩٩٢م)، « **أصول المحاكمات في المواد المدنيّة والتجاريّة**»، (منشورات جامعة دمشق).

- الأسَروشني، محمد بن محمود، (ت ٦٣٢هـ)، «**جامع أحكام الصغار**»، ط١، ١٩٨٢م، (تحقيق: عبد الحميد عبد الخالق البيزلي)، طبع بمساعدة اللجنة الوطنيّة للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر للهجرة في الجمهوريّة العراقيّة.

- أبو سيف، مأمون محمد، (١٩٩٩م)، «**الدفوع الموضوعيّة في دعاوى النفقات**»، ط١، عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- أبو عيد، إلياس، (٢٠٠٤م)، « **الدفوع الإجرائيّة في أصول المحاكمات المدنيّة والجزائيّة**» ، توزيع مكتبة زين الحقوقيّة.

- الأشقر، عمر سليمان، (٢٠٠١م)، « **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصيّة الأردني**»، ط٢، عمان ، دار النفائس.

- أبو فارس، محمد عبد القادر، (١٩٩٥م)، « **القضاء في الإسلام**»، ط٤، عمان ، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع.

- الأصبحي، مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، «**المدونة الكبرى**» رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ط١، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات) ، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية ، (٢٠٠٥م – ١٤٢٦هـ) ومعها: مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد (٥٩٠هـ).

- الأبياني، محمد زيد، « **شرح الأحكام الشرعيّة في الأحوال الشخصيّة**» ، بيروت – بغداد ، منشورات مكتبة النهضة.

- الأبياني، محمد زيد ومحمد سلامة، (١٩١٣م)، « **مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعيّة**»، ط٢، مصر ،مطبعة علي سكر.

- أفندي، محمد علاء الدين، (ت ١٣٠٦هـ)، «**قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**»، ط١، (تحقيق: عبد المجيد طعمة الحلبي)، دار المعرفة – بيروت، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

- أبو النور، محمود محجوب، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، « **نظرية الدفوع القضائيّة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة**»،الخرطوم ، الدار السودانيّة للكتب.

- أبو هيف، عبد الحميد، (١٩٢١م)، « **المرافعات المدنيّة والتجاريّة والنظام القضائي في مصر**»، ط٢، مصر ،مطبعة الاعتماد.

- أبو الوفا، أحمد، (٢٠٠٧م)، «**مدونة الفقه والقضاء في المرافعات**»، الإسكندريّة، دار المطبوعات الجامعيّة.

- أبو الوفا، أحمد، (١٩٥٩م)، «**المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، ط٥، الإسكندريّة،مطبعة دون بوسكو .

- أبو الوفا، أحمد، (١٩٦٤م)، « **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**»، ط٢، الإسكندريّة، دار المعارف، مطبعة معهد دون بوسكو.

- أبو الوفا، أحمد، (١٩٦٧م)، «**نظرية الدفوع في قانون المرافعات**»، ط٤، الإسكندريّة، دار المعارف.

- البيجوري، إبراهيم، (١٢٧٦هـ)، « **حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع**»، بيروت ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت ٤٥٨ هـ)، « **سنن البيهقي الكبرى**» وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين المارديني (ابن التركماني)، ط١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيّة – حيد ر أباد، الهند، (١٣٥٥هـ).

- بني بكر، قاسم محمد محمد، (٢٠٠٥م)، « **نظرية الدفع الموضوعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، دراسة مقارنة**»، رسالة دكتوراة مجازه غير منشورة، الجامعة الأردنيّة ،عمان ،الأردن.

- باز، سليم رستم، «**شرح المجلة**»، ط٣، بيروت ،دار الكتب العلمية.

- بو الشعير، سعيد، (١٩٩١م)، « **القانون الدستوري والنظم السياسيّة المقارنة**»، ط٢ ،الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعيّة.

- بن عباد، كافي الكفاة الصاحب إسماعيل، (ت ٣٨٥هـ)، « **المحيط في اللغة**»، ط١، (تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين)،بيروت ، عالم الكتب، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

- البشتاوي، محمد سليم، (١٣١٩هـ)، « **جواهر الروايات ودرر الدرايات في الدعاوى والبينات**»، ط١، مصر ،المطبعة العامرة الشرفية .

- البكري، محمد عزمي، (١٩٩٦م)، « **الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً**»، مصر ، دار محمود للنشر والتوزيع.

- باشا، محمد قدري، (١٨٩٣)، «**كتاب الأحكام الشرعيّة في الأحوال الشخصيّة**».

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١ هـ)، « **كشاف القناع عن متن الإقناع**» للإمام موسى بن أحمد الحجاوي، (ت ٩٦٠ هـ)، ط١ ، قدّم له الأستاذ الدكتور كمال عبد العظيم العناني، (حققه: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي) ، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت١٠٥١ هـ)، « **شرح منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**» للإمام تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد ابن النجار الفتوحي، (٩٧٢هـ)، ا لمسمّى بـ« دقائق أُلي النهى لشرح المنتهى في الفقه الحنبلي»، ط١، (علّق عليه: أبو عبد الرحمن عادل بن سعد) ، منشورات محمد علي بيضون،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (٢٠٠٥م – ١٤٢٦هـ).

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (ت٢٧٩هـ)، «**الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي**»، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، بيروت ،دار الكتب العلميّة ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).

- ثابت، عنايت عبد الحميد، (١٩٩٠م)، « **خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي**»، القاهرة ، دار النهضة العربيّة .

- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، (ت٣٩٣هـ)، «**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**»، (تحقيق: الدكتور إميل بديع يعقوب والدكتور محمد نبيل طريفي) ، منشورات محمد علي بيضون، ط١،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

- الجزار، حازم، (٢٠٠٣م)، « **صديق المحامي في الدفوع الشكليّة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة**»، دار الفرقان.

- الجرجاني ، السيد الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني، (٨١٦ هـ)، «**التعريفات**»، ط١، (وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود)، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، بيروت ،دار الكتب العلمية ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

- جعيط، سيدي محمد عبد العزيز، «**الطريقة الـ مرضيّة في الإجراءات الشرعيّة على مذهب المالكيّة**»، ط٢، مطبعة الإرداة،تونس ، نشر مكتبة الاستقامة.

- جميعي، عبد الباسط، (١٩٨٠م)، «**مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد**»، دار الفكر العربي.

- جميعي، عبد الباسط، (١٩٧٥م)، «**نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته**»، دار الفكر.

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، (ت ٤٧٨ هـ)، « **نهاية المطلب في دراية المذهب**»، ط١، (حققه الدكتور عبد العظيم محمود الديب) ، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلاميّة – دولة قطر، دار المنهاج للنشر والتوزيع – جدة، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، (ت ٩٥٤هـ)، « **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**»، وبهامشه «التاج والإكليل لمختصر خليل» لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بـ(المواق)، (ت ٨٩٧هـ)، ط٣، دار الفكر، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

- الحجاج، زياد سامي جدعان، (٢٠٠٨م)، « **المدد والأعذار آثارها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة الأردنيّة**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة،عمان ،الأردن.

- الحمادين، سليمان سالم سلامة، (٢٠٠٩م)، « **الخبرة القضائيّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة الأردنيّة**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة،عمان ،الأردن.

- حيدر، علي، « **أصول استماع الدعوى الحقوقيّة**» ، مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدليّة التركيّة، (١٣٢٦ - ١٣٢٧هـ)، نقلها إلى العربيّة فائز الخوري،دمشق ، مطبعة الترقي ، (١٣٤٢هـ - ١٩٢٣م).

- حيدر، علي، (١٩٩٢م)، «**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**»، ط١، (تعريب المحامي فهمي الحسيني)، بيروت ، دار الجيل .

- حمزة، محمود جلال ومعه الدكتور خليل مصطفى، (١٩٩٦م)، « **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني» «المدخل إلى القانون»**،عمان ، دار ومكتبة الحامد للنشر .

- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٠٨٨هـ)، «**الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**»، ط١، (تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم)، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية .

- خليل، أحمد، (١٩٩٤م)، «**أصول المحاكمات المدنيّة**»، بيروت ،الدار الجامعيّة .

- الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت ٦٧٨ هـ)، « **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**»، بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر.

- الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت ٦٧٦هـ)، «**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**»، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط١، (اعتنى به محمد خليل عيتاني)،بيروت ، دار المعرفة ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- الخوري، فارس، (١٩٨٧م)، « **أصول المحاكمات الحقوقية - دروس نظرية وعملية -**»، ط٢، عمان ، الدار العربية للنشر والتوزيع .

- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته لسنة ٢٠١١.

- الخطيب، محمد أحمد، (١٩٩٦م)، «**الفرق الإسلاميّة**»، ط١، منشورات جامعة القدس المفتوحة.

- داود، أحمد محمد علي، (٢٠٠٩م)، « **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**»، ط١، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- داود، أحمد محمد علي، (١٩٩٩م)، «**القر ارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية**»، ط١، عمان ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

- داود، أحمد محمد علي، (٢٠٠٤)، « **القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**»، ط١، الإصدار الثاني ٢٠٠٤، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- دويدار، طلعت محمد، « **تأجيل الدعوى محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع**»، الاسكندرية ، منشأة المعارف.

- الدسوقي، العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت ١٢٣٠ هـ)، « **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**»، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير (بالدردير)، (ت ١٢٠١هـ)، بيروت ،طبعة دار الفكر.

- الدقامسة، عز الدين محمود مفلح، (٢٠٠٩/٢٠١٠م)، « **الطعن القضائي في الأشخاص وتطبيقاته في القضاء الشرعي الأردني**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، ، الجامعة الأردنية،عمان ،الأردن.

- الدريني، فتحي، (١٩٩٨م)، «**نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**»، ط٢، عمان ،دار البشير ،بيروت ، مؤسسة الرسالة .

- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت ٣٨٥هـ)، « **سنن الدارقطني**»، ط١، (تحقيق مجدي بن منصور بن سيد الشورى)،بيروت، دار الكتب العلمية ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

- الدغمي، محمد راكان ضيف الله، «**دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**»، عمان ،دار عمار ،بيروت ، دار الجيل .

- درادكة، ياسين أحمد إبراهيم، (١٩٩٧م)، «**الميراث في الشريعة الإسلامية**»، ط٤، بيروت ، مؤسسة الرسالة، عمان ،دار البشير.

- ذياب، زياد صبحي علي، (١٩٩٤)، «**الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**»، عمان ،المكتبة الوطنية.

- ذياب، زياد صبحي علي، (٢٠٠٤)، «**دراسة متخصصة في دفع الدعوى**» ، وهي عبارة عن محاضرات ملقاة على طلاب الدراسات العليا في القضاء الشرعي/ الجامعة الأردنية،عمان ،الأردن.

- الرحامنة، جمال كاسب، (٢٠٠٧)، «**الطعن في البينات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى**» ، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان ،الأردن.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباسي أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بـ(الشافعي الصغير)، (ت ١٠٠٤هـ)، «**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**»، ط (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت ما بعد ٦٦٠هـ)، «**مختار الصحاح**»، طرابلس – لبنان ،المؤسسة الحديثة للكتاب .

- راغب، وجدي، (١٩٧٧م)، «**الموجز في مبادئ القضاء المدني**»، ط١، دار الفكر العربي.

- الزيلعي، أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي، (ت ٧٤٣ هـ)، « **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**»، القاهرة ،طبعة دار الكتب الإسلاميّة ، (١٣١٣هـ).

- الزغول، باسم محمد، (٢٠٠٠م)، « **الدفوع المدنيّة بين النظرية والتطبيق**»، ط١ ، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع.

- الزعبي، تيسير أحمد، « **موسوعة الأردن القانونيّة**»، (١٠) ، رسوم المحاكم المدنية والشرعيّة، القوانين والأنظمة والتعليمات والجداول وفق آخر التعديلات لغاية عام ٢٠١٠م.

- الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، (١٩٨٥م)، « **أساس البلاغة**»، ط٣ ، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، مركز تحقيق التراث.

- الزعبي، سميح سليمان علي، (٢٠٠٨م)، « **المقدرة الماليّة في الأحوال الشخصيّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة الأردنيّة**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة ، الجامعة الأردنيّة،عمان ،الأردن .

- الزعبي، عوض أحمد، (٢٠٠٣م)، «**أصول المحاكمات المدنيّة (دراسة مقارنة)**»، ط١، عمان ،داروائل للنشر.

- زيدان، عبد الكريم، (١٩٩٣م)، « **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلاميّة**»، ط١، بيروت ،مؤسسة الرسالة.

- الزيلعي، عبد الله بن يوسف، (٧٦٢ هـ)، « **نصب الراية لأحاديث الهداية**» ، ومعه « حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»، (تحقيق: محمد يوسف النبوري)، مصر، دار الحديث ، (١٣٥٧).

- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٦٣م)، «**الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**»، « **المدخل الفقهي العام**»، ط٧، مطبعة جامعة دمشق.

- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت٨١٦ أو ٨١٧ هـ)، « **تاج العروس من جواهر القاموس**»، (تحقيق: الغرباوي)، الكويت ،التراث العربي.

- الزحيلي، محمد، (١٩٩٤م)، « **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة**»، ط٢، الرياض ،مكتبة المؤيد ،دمشق ، مكتبة دار البيان.

- الزحيلي، وهبة، (١٩٩٧م)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**»، ط٤ معدلة،بيروت ، دار الفكر المعاصر .

- سلطان، أنور، (١٩٧٤م)، «**المبادئ القانونيّة العامّة**»،بيروت ، دار النهضة العربيّة للطباعة والنشر ،بيروت ، شركة علاء الدين للطباعة والنشر والتجليد.

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٩٠هـ)، «**المبسوط**»، ط١، (تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي) ، قدّم له: الدكتور كمال عبد العظيم العناني، منشورات محمد علي بيضون،بيروت ، دار الكتب العلميّة ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت ٩١١هـ)، « **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة**»، ط١، مكة المكرمة،دار الباز للنشر والتوزيع ،بيروت، دار الكتب العلمية ، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٥٢م)، «**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**» « نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام»، بيروت ،دار إحياء التراث العربي .

- السمرقندي، علاء الدين، (ت ٥٣٩ هـ)، « **تحفة الفقهاء**»، ط١، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤م).

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٩٨م)، « **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعيّة**»، سلسلة الكتب القانونيّة (بإشراف المحاميين: محمد محمود المناجرة وجمال عبد الغني مدغمش).

- السعدي، محمد صبري، (١٩٩٢م)، « **شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصيّة والعينيّة، القسم الأول: عقد الكفالة**»، ط١، عين مليلة – الجزائر ،دار الهدى.

- شتات، أسامة أحمد، (١٩٩٣م)، « **الجديد في قانون المرافعات القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م مع المذكرة الإيضاحيّة**»، المحلة الكبرى ، السبع بنات ،دار الكتب القانونية،القاهرة ، مطبعة أطلس.

- الشديفات، إبراهيم راشد محمد، (٢٠٠٤م)، « **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقوانين والوضعيّة**»، ط١، عمان ،مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلاميّة.

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المطلبي، (ت ٢٠٤هـ)، «**الأم**»، (اعتنى به: حسان عبد المنان)، بيت الأفكار الدوليّة.

- الشويكي، أحمد بن محمد بن أحمد، (ت ٩٣٩هـ)، « **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**»، ط١، (دراسة وتحقيق: ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان)، مكة المكرمة ،المكتبة المكية ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- شوشاري، صلاح الدين محمد، (٢٠٠٨م)، «**الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنيّة**»، ط١، عمان ، دائرة المكتبة الوطنيّة.

- الشواربي، عبد الحميد، (١٩٩١م)، «**الدفوع المدنيّة الإجرائيّة والموضوعيّة**»، الاسكندرية ، منشأة المعارف.

- الشرقاوي، عبد المنعم أحمد، (١٩٤٧م)، « **نظرية المصلحة في الدعوى**»، ط١، مصر، مكتبة عبد الله وهبة عابدين.

- الشاشي القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد، (ت ٥٠٧هـ)، « **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**»، ط١، (تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة)،عمان ، مكتبة الرسالة الحديثة، (١٩٨٨م).

- الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار، « **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**» للعلامة ابن قدامة، الجزائر ،الدار السلفيّة .

- الشوكاني، محمد بن علي، (ت ١٢٥٠ هـ)، « **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**»، (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)،بيروت ، دار الكتب العلمية .

- شنب، محمد لبيب، بحث بعنوان: « **كيفية استعمال الحق في الحبس»** وهو منشور في « مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة»، (تصدر عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس)، السنة العاشرة، يوليو، ١٩٦٨ م، العدد الأول والثاني، مطبعة جامعة عين شمس.

- الصرايرة، رضوان سالم فياض، (٢٠٠٨م)، « **الأحكام الغيابيّة في قانوني أصول المحاكمات الشرعيّة والأحوال الشخصيّة الأردني (دراسة فقهيّة مقارنة)»** ، رسالة دكتوراة مجازة، غير منشورة، الجامعة الأردنيّة، عمان ،الأردن.

- الصمادي، كمال علي صالح، (٢٠٠٦م)، «**اجتهاد محكمـة الاستئناف الشرعيّة في مسائل التفريق التي لا يرد فيها نص خاص في قانون الأحوال الشخصيّة**»، ط١.

- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، المعروف بـ(الأمير)، (١١٨٢)، « **سُبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام»** للإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، ط٤، (١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠م)، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث العربي.

- صالح، محمد أديب، (١٩٩٣م)، «**تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**»، ط٤، المكتب الإسلامي.

- الطرابلسي، أبو الحسن علي بن خليل الحنفي، (ت٨٤٤ هـ)، « **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**»، ط٢،مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).

- الطورة، عبد القادر، (١٩٨٨م)، « **قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعيّة (دراسة مقارنة)**»، المطبعة الفنية الحديثة.

- الطوالبة، منصور عبد الله، (٢٠٠٧م)، « **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة،عمان ،الأردن .

- الطريفي، ناصر بن عقيل بن جاسر، (١٩٨٥م)، «**المرافعات الشرعيّة**»، ط١.

- الظاهر، راتب عطا الله، (١٩٨٩م)، « **مجموعة التشريعات الخاصّة بالمحاكم الشرعيّة**»، عمان ، مطابع الدستور .

- العمروسي، أنور، « **أصـول المرافعات الشرعيّة في مسائل الأحوال الشخصيّة**»، ط٣ ، شركة الإسكندريّة للطباعة والنشر.

- عفيفي، أحمد أفندي، (١٨٨٥)، « **توضيح المشكلات في قانون المرافعات بالمحاكم الأهليّة المصريّة**»، القاهرة ،مطبعة المقتطف.

- العسقلاني، أحمد بن حجر، (٨٥٢هـ)، «**تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**»، ط٢، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، مكة المكرمة ،الرياض ، مكتبة نزار مصطفى الباز.

- العسقلاني، أحمد بن حجر، (٨٥٢هـ)، « **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**»، (تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني)،بيروت ، دار المعرفة .

- عليش، أبو عبد الله الشيخ محـ مد أحمد، (ت ١٢٩٩ هـ)، « **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**» وبهامشه حاشيته المسماة «تسهيل منح الجليل»، طرابلس ،مطبعة النجاح.

- العك، خالد عبد الرحمن، (١٩٩٣م)، «**موسوعة الفقه المالكي**»، ط١،دمشق، دار الحكمة للطباعة والنشر.

- عيال سلمان، خليل جبريل حسن، (٢٠١٠م)، « **الطعن في الإقرار أثناء سير الدعوى وتطبيقاته في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)**»، رسالة دكتوراة مجازة غير منشورة، الجامعة الأردنيّة،عمان ،الأردن.

- عجينة، عادل، «**الدفع بالتجريد في القانون المدني المصري الجديد**» وهو بحث منشور في المواقع والمنتديات التالية:

١- موقع منتدى كلية حقوق الزقازيق:

www.law-zaq.com/vb/forum100/thread5995.htm/aw-zag

٢- منتديات رجل مصر القانوني:

www.egypt-man.net/vb/showthread.php?p=98546

www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?ts=٤٧٩٦

www.nooralsharg.com/newsdetails/6362/85/

٣- وانظر الموقع الرسمي للجنة الشريعة الإسلاميّة لنقابة المحامين بدمياط:

.www.qanony.com/view.php?id=2961

- العبودي، عباس، (٢٠٠٦م)، « **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات الدمنيّة**»، ط١، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول.

- عمرو، عبد الفتاح عايش، (١٩٩٠م)، « **القرارات القضائيّة في الأحوال الشخصيّة حتى عام ١٩٩٠م**»، ط١، عمان ،دار يمان للنشر والتوزيع.

- عمرو، عبد الفتاح عايش، (١٩٩٠م)، «**القرارات القضائيّة في أصول المحاكم ات الشرعيّة حتى عام ١٩٩٠م**»، ط١،عمان ، دار يمان للنشر والتوزيع.

- عبد الله، عبد الغني بسيوني، (١٩٩٧م)، «**النظم السياسية والقانون الدستوري**».

- العاني، محمد شفيق، (١٩٦٥م)، « **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**»، ط٢، بغداد ، مطبعة الإرشاد.

- عبد التواب، معوض عبد التواب، (١٩٩٧م)، « **الدفوع الشرعيّة في الأحوال الشخصيّة**»، ط١ ، دار الفكر الجامعي.

- العشماوي، محمد وعبد الوهاب، (١٩٥٧م)، « **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**»، الجماميز ،مكتبة الآداب ومطبعتها ، المطبعة النموذجيّة.

- عبد التواب، معوض، (١٩٨٨م)، «**موسوعة الأحوال الشخصيّة**»، ط٤، المنصورة ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.

- عبد العزيز، محمد كمال، (١٩٧٨م)، «**تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه**»، ط٢، القاهرة ، مكتبة وهبة ، الشركة المصريّة للطباعة والنشر.

- عمر، نبيل إسماعيل، (١٩٩٩م)، «**الوسيط في قانون المرا فعات المدنيّة والتجاريّة**»، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت ٥٠٥هـ)، «**الوسيط في المذهب**»، ط١، (تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم)، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية.

- الفيروز أبادي، أبو طا هر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي، (٧٢٩ – ٨١٧هـ)، **«القاموس المحيط»**، (اعتنى به ورتبه وفصله: حسان عبد المنان) ، بيت الأفكار الدوليّة، وهو معروف بـ«القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من لغة العرب شماطيط».

- الفيومي، العلا مة أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت ٧٧٠ هـ)، **« المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي»**، (صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية (مصطفى السقا)، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

- الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد، (ت ٤٥٨ هـ)، **« الأحكام السلطانيّة»**، تحقيق: محمد حامد الفقي، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية ،(١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

- فودة، عبد الحكيم، (١٩٩٨م)، **« الدفوع والدفاعات في المواد المدنيّة والجنائيّة في ضوء الفقه وقضاء والنقض»**،الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعيّة .

- قانون الأحوال الشخصيّة الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠م) / الناشر: دائرة قاضي القضاة.

- قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الأردني رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) وتعديلاته.

- قانون أصول المحاكمات المدنيّة رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ م وتعديلاته، المحامي تيسير أحمد الزعبي، عمان ، دائرة المطبوعات الوطنيّة.

- قانون تشكيل المحاكم النظاميّة رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، وتعديلاته.

- **«القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م»**، عمان ، نقابة المحاميين، عمان، مطبعة التوفيق (٢٠٠٠).

- القانون المدني المصري، (مجموعة الأعمال التحضيريّة)، وزارة العدل – الحكومة المصريّة – مصر ،مطبعة دار الكتاب العربي .

- قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة (المصري)، القاهرة (١٩٩٣) ، دار الكتب القانونيّة، المحلة الكبرة – السبع بنات.

- قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

- القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م.

- القاري، أحمد بن عبد الله، (ت ١٣٥٩هـ)، **« مجلة الأحكام الشرعيّة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني»**، ط١، (دراسة وتحقيق: د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ود. محمد إبراهيم أحمد علي)، جده ، دار تهامة ، (١٩٨١م – ١٤٠١هـ).

- القشطيني، سعدون ناجي، (١٩٧٦م)، **« شرح أحكام المرافعات (دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدني العراقي)»**، ط٢.

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري، (ت ٦٨٤ هـ)، **« الذخيرة في فروع المالكية»**، ط١، (تحقيق وتعليق: أبي اسحاق أحمد عبد الرحمن) ، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية، (٢٠٠١م – ١٤٢٢هـ).

- قراعة، علي، (١٩٢١م)، **« الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»** ، مطبعة الزغاتيت بدار المؤيد، شارع محمد علي.

- القضاة، مفلح عواد، (١٩٩٨م)، **« أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي»**، ط٣، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الكيلاني، أنس، «**موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية**»، ط١، (تحقيق: شعيب الارناؤوط، عبد القادر الارناؤوط).

- الكردي، رائد علي، (٢٠١٠م)، « **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية**»، ط١، عمان ،مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة العربية الأولى.

- الكليبولي، المدعو شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت ١٠٧٨هـ)، «**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**» للإمام إبراهيم محمد بن إبراهيم الحلبي (٩٥٦هـ)، ومعه «الدر المنتقى في شرح الملتقى» للحصكفي، ط١، (تحقيق: خليل عمران المنصور)، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية ، (١٩٩٨م).

- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الملقب بـ (ملك العلماء)، (ت ٥٨٧ هـ)، « **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**»، ط١، (تحقيق محمد خير طعمة الحلبي)،بيروت ، دار المعرفة ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

- لجنة من فطاحل العلماء تشكلّت بأمر من المشيخة الإسلامية، « **كتاب النفقات الشرعية (في الفقه الحنفي)**»، (ترجمة القاضي رأفت الدجاني) رئيس محكمة إربد البدائية (١٩٣٧م).

- مدكور، إبراهيم، وآخرون، «**المعجم الوسيط**»، ط٣، مجمع اللغة العربية – مصر، دار عمران.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، (ت ٤٥٠هـ)، « **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**»، وبهامشه «أقباس الأنام في تخريج أحاديث الأحكام» ، للدكتور الجميلي، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

- الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، (٤٥٠هـ)، «**أدب القاضي**» ، طبعة (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)، (تحقيق: محي هلال السرحان)، بغداد ، مطبعة الإرشاد ، رئاسة ديوان الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي.

- المباركفوري، أبو العُلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (١٣٥٣هـ)، «**تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**»، ط١، (٢٠٠٥م – ١٤٢٦هـ)، (تحقيق: خالد عبد الغني محفوظ)، بيروت ،دار الكتب العلمية.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، (٤٥٠ هـ)، « **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**»، ط١، (تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، بيروت ،دار الكتب العلمية ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

- المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، (٦٢٠ هـ)، « **العدة شرح العمدة**»، ط٢، (٢٠٠٥م – ١٤٢٦هـ)، (تحقيق: صلاح بن محمد عويضة)، بيروت ،دار الكتب العلمية.

- « **مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في أصول المحاكمات المدنية**» / المجموعة القضائية الكاملة (٢٠٠٠م).

- منتدى المحامي أسامة محمد محمد بلال http://osama-belal.ahlamontada.net

- مسلم، أحمد، (١٩٧٨م)، « **أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية**»، الناشر: دار الفكر العربي.

- المليجي، أحمد، « **التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض**» ، دار الكتب القومية.

- مليجي، أحمد، (١٩٩٠م)، «**ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم**»، القاهرة ،دار النهضة العربية .

- المرغياني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (ت ٥٩٣ هـ)، « **الهداية شرح بداية المبتدى**»، الناشر: المكتبة الإسلامية.

- مساعدة، جودت محمد، (١٩٩٣م)، « **مجموعة القرارات الصادرة عن الديوان الخاص في تفسير القوانين والمجلس العالي لتفسير الدستور**»، من ١٩٧٦/١/١م لغاية ١٩٩١/١٢/٣١م، المكتبة الوطنيّة.

- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (ت ٨٨٥هـ)، « **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**»، ط١، لبنان ، دار إ حياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م).

- مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعيّة / غير منشورة.

- مدكور، محمد سلام، (١٩٦٤م)، «**القضاء في الإسلام**»، القاهرة ، دار النهضة العربيّة، المطبعة العالمية.

- ناصيف، إلياس، (١٩٩٣م)، «**موسوعة العقود المدنيّة والتجاريّة**»، ط١.

- النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، (ت ٧٩٣ هـ)، « **تأريخ قضاة الأندلس» أو «كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا**»،بيروت ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع.

- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي، (ت ١١٢٥ هـ)، « **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**» وهي شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني (ت ٣٨٦ هـ)، بيروت ،دار الفكر للطباعة والنشر ، (إشراف مكتب البحوث والدراسات) (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

- ا لنيداني، الأنصاري حسن، (١٩٩٨م)، « **مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات (دراسة علمية وعملية لظاهرة تعدد أطراف الخصومة)**»، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر.

- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، « **روضة الطالبين**»، (حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: فؤاد بن سراج عبد الغفار أبو عبد الرحمن) ، مع تعليقات الشيخ ناصر الدين الألباني، والشيخ محمد بن صالح العثيمين، القاهرة ،المكتبة التوفيقيّة .

- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، «**المجموع شرح المهذب**»، دار الفكر.

- النمر، أمينة مصطفى، «**الدعوى وإجراءاتها**»، الاسكندرية ، منشأة المعارف.

- نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٢٠٠٠م)، « **الفتاوى الهنديّة المعروفة بـ(الفتاوى العالمكيريّة) في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**»، ط١، (ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن) ، منشورات محمد علي بيضون،بيروت ، دار الكتب العلمية .

- الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، (١٩٨٣م)، « **الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنيّة الهاشميّة**»، دراسة تحليلية انتقادية مع الموازنات العالميّة، ط١، دار المهد للنشر والتوزيع.

- هندي، أحمد، (١٩٩٥م)، « **قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، النظام القضائي والاختصاص والدعوى**»، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- الهيتمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (ت ٩٧٤ هـ)، « **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، ط٢، (صححه وضبطه: عبد الله محمود محمد عمر)، منشورات محمد علي بيضون، بيروت ،دار الكتب العلمية ، (٢٠٠٥م – ١٤٢٦هـ).

- هيكل، علي أبو عطية، (٢٠٠٧م)، « **الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات**»، الاسكندرية ،دار المطبوعات الجامعيّة .

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة – الكويت، (١٩٩٣م)، «**الموسوعة الفقهيّة**»، ط٤.

- الولوالجي، أبو الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق، (ت ٥٤٠هـ)، «**الفتاوى الولوالجيّة**»، ط١، (تحقيق: مقداد بن موسى فريوي)، منشورات محمد علي بيضون،بيروت ، دار الكتب العلمية ، (٢٠٠٣م).

- والي، فتحي، (١٩٥٩م)، «**نظرية البطلان في قانون المرافعات**»، ط١، الاسكندرية ،منشأة المعارف.

- والي، فتحي، (١٩٧٥م)، «**مبادئ قانون القضاء المدني**»، ط٢، دار النهضة العربيّة.

- ياغي، أكرم حسن، (٢٠٠٥م)، « **نظرية الدعوى الشرعيّة في التشريع والفقه والقضاء**»، ط١، بيروت ،منشورات زين الحقوقيّة ، (تقديم القاضي الدكتور سمير عالية).

- ياسين، محمد نعيم عبد السلام، (١٩٨٤م)، «**حجيّة الحكم القضائي بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة**»، ط١،عمان ، دار الفرقان .

- ياسين، محمد نعيم عبد السلام، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، « **نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة**»، ط١، عمان ،دار النفائس للنشر والتوزيع.

- ياسين، محمد يوسف، (٢٠٠٦م)، « **الوسيط في قانون المحاكم الشرعيّة والمذهبيّة**»، ط١،بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقيّة .

DEFERMENT DEFENSES AND THEIR APPLICATIONS
" THE DILATORY EXCEPTION"
(COMPARATIVE STUDY)

By
Ahmed Abdel Hadi Mahmoud Emar
supervisor
Dr. Abdel-Meguid Mahmoud Asalahin, Prof.

Abstract

The dilatory exceptions and their applications is a letter that targeted to clarify its related aspects according to a comprehensive theory of all the provisions of both jurisprudence and legal, and the visibility through the judicial applications in the different judicial systems and the status of the Islamic judicial system.

This study included an introduction, three chapters and a conclusion as follows:
The introductory chapter: indicated the concept of defenses and distinguished from other terms « tract the case », together with the concept of delay in the proceedings and cases and to distinguish it from other terms as " suspension of the proceedings », and the extent of agreement and disagreement between the postponement and suspension up to the conclusion that «it difficult to say the distinction between full suspension and postponement on the grounds that the postponement is not only a kind of suspension the stay a stature " which in turn is one of the most prominent measures of organization within the litigation».

Also been through this chapter the term defenses determine the protracted delay and its relationship to the idea of the broad sense, and the extent of linkage between some of the other terms of payment and the dilatory exception parked the dispute .

The first chapter revealed the types of defenses in the legislation is Islamic and positive, and the extent of agreement and disagreement between the types of defenses in both bills, and then among the most important sections are divided into the pleas are the protracted in many ways, as the legal nature and jurisprudence to postpone the case and the defenses the protracted raised, and the extent of the relationship between them and the types of defenses the other according to the tripartite division known as «defenses formal and defenses of objectivity and defenses of non-acceptance» up to the statement related to the overlap between defenses the protracted and defenses parked the dispute and that they are

two sides of one coin, and then between the origin of the defenses the protracted not be inadvertently driven from raising " "Alldd" abuse of the right to sue " and delay and prolong the litigation, including wasted time and effort; because this time it is a stage in the evolution of litigation, has been reached to the conclusion «that the defenses the protracted must adjust adequately controls specific so as not to turn to (defenses delaying), which is the most common means of arbitrary the use of the litigation; that meant in this case is limited to just delay the adjudication but merely quarrelsome », and that this chapter was a researcher with the provisions of the defenses the protracted, select the owners of the right to raise, and the competent authority with its consideration, and the conditions to raise, and their characteristics, and time to raise and the means to prove, and the impact on them.

The second chapter included applications defenses the protracted in theory and applied, together with the face of the delay in each of them, discussed the defenses the protracted, which is considered the jurisdiction of another court is the court which was raised before it (pay the question of a contestant), as in payment fraud "Al-Sannad Al-Mubrazz" before the court to prove, and pay the constitutionality of laws, and defenses on the right of Allah - the Almighty -, also discussed the defenses the protracted, which aims to remove the dispute from the jurisdiction of the court to another court as the dilatory exception on lack of jurisdiction, and defenses the protracted for the referral of the case and its divisions «referral agreement, and referral for lack of jurisdiction, and referral for repeat and referral to link », then the defenses the protracted that keep the case pending before the court, both of which are attached Palmed specified by law and which can not be overcome by some of the cases in the Jordanian Penal Code and some of the periods set forth in the legal principles of civil trials and legitimacy Jordan and the law of the Magistrates Courts, and defenses that do not have to legally necessary and specific, as in the payment deferral for correction and defenses relating to legal fees, and pay no health agency counsel, and payment deferral for the power of attorney, and payment request appointment to take the prescription, and payment deferral for the introduction of a guaranty or, and payment must provide a bond , and payment deferral for the answer to the case, the payment request deadline for the documents of the case, and the payment deprivation, and then between this chapter defenses the protracted related obligations opposite and defenses the protracted relevant time of prosecution, and on the (payment not due before the term) through the claim religion deferred.

Having concluded this study to examine two important issues: the first related to the so-called fabricated «issue Almkhmsh» the most famous example of a pay dispute with a statement such the protracted in this payment, and the second related to halt the proceedings and their situations different conditions of each caseon the grounds that the suspension of their Cases different within the defenses under the protracted but otherwise the stay on the payment delay is not a means of defenses the hand of Opponents only, but domesticregulatory measure imposed by law or by court order to support the idea of the proper administration of justice

Was adopted by a researcher at the chapters of this study, several approaches were curriculum, analytical and inductive entertainment, then concluded the study findings and recommendations and a list of sources and references.